

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2010

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2010, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 1214-1237.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chroniques

Chronique semestrielle de jurisprudence

1^{re} PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A LOIS ET ARRÊTÉS

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – PRATIQUES DE MARCHANDS DE SOMMEIL

En ce qu'ils ont pour effet que les infractions commises avant le 12 septembre 2005 sont punies d'amendes plus lourdes que celles prévues par l'ancien article 77*bis*, §§ 1^{er}*bis*, 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les articles 433*decies* et 433*undecies* du Code pénal, insérés par la loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, violent les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., arrêt n° 27/2010, 17 mars 2010, R.W., 2010-2011, 16, note T. Van Dromme; T. *Strafr.*, 2010, 200).

Cet arrêt se trouve en contradiction avec deux arrêts de la Cour de cassation relatifs à la problématique de la peine accessoire de la confiscation spéciale prévue au nouvel article 433*terdecies* du Code pénal, actuellement imposée même lorsque la propriété des choses sur lesquelles elle porte n'appartient pas au condamné. L'enseignement de la Cour de cassation en matière de conflits de lois dans le temps a toujours été le suivant: lorsque deux lois fixent tant des peines d'emprisonnement principal, que des amendes et des peines accessoires, et que le taux des peines d'emprisonnement principal diffère, seules les peines d'emprisonnement principal sont prises en considération pour déterminer la gravité respective des peines. En l'espèce, la peine d'emprisonnement principal fixée par l'article 433*decies*, du Code pénal constitue une peine moins forte que la peine d'emprisonnement principal prévue par l'article 77*bis*, 1^{er}*bis* ancien de la loi du 15 décembre 1980.

Par conséquent, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la nouvelle loi dans leur intégralité, nonobstant le fait que certaines de ses subdivisions s'avèrent moins favorables au prévenu. Ce raisonnement a pour résultat qu'il faut faire application des nouvelles dispositions relatives à la multiplication de l'amende par le nombre de victimes et à la confiscation spéciale (Cass., 19 mai 2009, *Arr. Cass.*, 2009, n° 327 et conclusions P. Duinslaeger et 22 décembre 2009, R.G. n° 09.0701 N et conclusions M. De Swaef).

Cette approche n'est pas celle de la Cour constitutionnelle. L'arrêt renseigné dit que l'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son

entrée en vigueur est discriminatoire parce que connaissant la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, selon laquelle la loi nouvelle doit néanmoins être considérée comme la plus douce, dès lors qu'elle prévoit une peine d'emprisonnement moindre que celle prévue par la loi ancienne, le législateur a permis que des justiciables soient sanctionnés, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour des faits commis avant cette entrée en vigueur, d'une manière que le législateur a voulue plus sévère que celle dont ils auraient été sanctionnés s'ils avaient été jugés avant cette entrée en vigueur.

Cet arrêt se trouve dans la ligne tracée par l'arrêt n° 45/2005 de la Cour d'arbitrage du 23 février 2005 relatif à la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, qui a remplacé les peines d'emprisonnement par des peines d'amendes plus élevées et a rendu obligatoires des déchéances du droit de conduire jusqu'alors facultatives (C.A., 23 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 504, note S. Derre; *R.W.*, 2005-2006, 216, note P. Popelier; *N.C.*, 2006, 34, note M. Sterkens).

On ne peut que plaindre les juges de fond confrontés à cette nouvelle opposition entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation. S'il est acquis que la volonté du législateur d'accroître la répression plaide en faveur de l'approche de la Cour constitutionnelle, force est de constater que ses arrêts ne permettent pas de dégager les critères que les juges doivent prendre en compte. Il faut dès lors déplorer concrètement qu'en l'absence de dispositions légales transitoires spécifiques, le législateur n'a jamais établi un ensemble de règles relatives à l'application de la loi pénale dans le temps, laissant complètement cette problématique à la jurisprudence.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – CONTREFAÇON ET PIRATERIE DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

La nouvelle loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle et l'ancienne loi du 1^{er} avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce poursuivent, malgré leurs termes différents, le même objectif (Cass., 16 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 733).

L'ancienne loi exigeait la vente, mise en vente ou en circulation commise sciemment, tandis que la nouvelle loi pose la condition d'une intention méchante ou frauduleuse et requiert que les faits soient commis dans la vie des affaires. Il est de jurisprudence constante que dans les cas où la loi ancienne et la loi nouvelle incriminent le fait dans des conditions différentes, le juge doit constater la réunion des éléments constitutifs des incriminations successives et appliquer les peines les plus favorables au prévenu (Cass., 3 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 509; 24 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 499).

B L'INFRACTION

DÉLIT POLITIQUE – NOTION

Un délit peut constituer un délit politique uniquement:

- s'il résulte nécessairement de la nature du délit qu'il consiste en une atteinte portée directement à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques;
- ou s'il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et le fait, vu les circonstances particulières de sa commission, a ou peut avoir directement une telle atteinte pour conséquence (Cass., 7 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 526; T. *Strafr.*, 2010, 26).

En l'espèce, le fait de la prévention concernait la soustraction à une désignation en qualité de membre d'un bureau de dépouillement ou de vote punissable aux termes de l'article 95, § 5 du Code électoral.

La définition donnée par la Cour concerne aussi bien les infractions politiques par nature que les infractions à caractère politique (voir Cass., 18 novembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 575, conclusions M. Timperman et 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 539).

DÉLIT DE PRESSE – RESPONSABILITÉ PÉNALE

Même si l'auteur et/ou l'éditeur responsable d'un écrit sont connus, la personne responsable d'un site web peut être poursuivie pour le fait d'avoir affiché et continué à afficher l'écrit litigieux sur le site en question (Corr. Bruxelles, 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, 10).

L'article 25, alinéa 2, de la Constitution confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs, le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique (Cass., 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, 559, conclusions J.F. Leclercq).

Le jugement précité opère une distinction entre une publication préalable sur papier dans une revue et l'affichage durant plusieurs mois sur le site internet afin d'assurer à la publication une grande publicité et rejette de la sorte le moyen tendant à déclarer les poursuites irrecevables sur la base de l'article 25 de la Constitution.

TENTATIVE – COMMENCEMENT D'EXÉCUTION – NOTION

Le seul fait de commanditer un crime ou un délit à un tiers en lui versant une somme d'argent pour le commettre, sans que ce tiers n'ait agi, ne constitue pas un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, mais un acte préparatoire de l'infraction (Cass., 14 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 33; *Rev. dr. pén.*, 2009, 452).

En l'espèce, les juges avaient relevé que le prévenu aurait chargé un tiers de tuer son ex-épouse en lui donnant une somme d'argent et que la circonstance que le crime n'a pas été exécuté est due au fait de ce tiers et est totalement indépendante de la volonté du prévenu et énoncé que la question de savoir si le mandant peut être poursuivi du chef de tentative d'une infraction, en cas d'inaction du mandataire, semble en l'espèce devoir recevoir une réponse affirmative dans la mesure où l'intention criminelle semble exister et où la remise non équivoque d'une somme d'argent pourrait être considérée comme un commencement d'exécution de l'infraction. La Cour décide que sur la base de ces énonciations qui ne concernent qu'un acte préparatoire de l'infraction, les juges d'appel n'ont pu légalement considérer que les faits dont le prévenu est soupçonné étaient susceptibles de constituer une tentative d'assassinat.

Cet arrêt rejoint l'arrêt de principe du 3 novembre 2004 (*Pas.*, 2004, n° 529; *Rev. dr. pén.*, 2005, 327) qui décide qu'il y a commencement d'exécution d'un crime ou d'un délit dès lors que l'agent met en œuvre les moyens qu'il s'est procurés, qu'il a apprêtés et disposés pour réaliser son projet criminel et que le commencement d'exécution se trouve en relation nécessaire avec l'intention criminelle de l'auteur et ne peut s'expliquer que par la volonté de celui-ci pour perpétrer une infraction déterminée à la commission de laquelle les actes accomplis tendent directement et immédiatement et constitue un acte qui ne laisse aucun doute sur l'intention de l'auteur.

CAUSES DE JUSTIFICATION – CARACTÈRE PLAUSIBLE

La cause légitime, visée à l'article 95, § 10, alinéa 3, du Code électoral punissant l'assesseur ou l'assesseur suppléant qui n'aura pas fait connaître ses motifs d'empêchement dans le délai fixé ou qui, sans cause légitime, se sera abstenu de remplir les fonctions conférées, constitue toute cause de justification reconnue par la loi ou par le droit, tel que l'état de nécessité, la force majeure, la contrainte ou l'erreur invincible, empêchant absolument l'intéressé d'exercer les fonctions d'assesseur ou d'assesseur suppléant d'un bureau électoral; même s'il estime qu'il y a des raisons de mettre en doute le caractère constitutionnel des élections, la simple évaluation de l'intéressé quant à l'éventuel caractère inconstitutionnel des élections ne peut pas constituer une cause légitime visée à l'article 95, § 10, alinéa 3, du Code électoral, dès lors que l'existence d'une cause de justification n'est pas rendue plausible en ce cas (*Cass.*, 6 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 8).

Cette décision se situe dans la ligne des arrêts relatifs à l'état de nécessité et à la contrainte. En ce qui concerne l'état de nécessité, la pesée des intérêts concurrents en présence est faite par le prévenu à ses risques et périls, sous le contrôle du juge. Quant à la contrainte, elle ne peut être admise dans le cas d'une obligation légale sur la seule base de la conviction personnelle du prévenu.

C L'AUTEUR

PERSONNE MORALE – RESPONSABILITÉ PÉNALE

L'infraction à l'article 67^{ter} de la loi relative à la police de la circulation routière peut être commise par une personne morale (Cass., 2 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 690).

Cette infraction punit la non-communication, dans le délai imparti, de l'identité du conducteur ou de la personne responsable au moment où l'infraction est commise avec un véhicule inscrit au nom de la personne morale.

La Cour a déjà eu l'occasion de le dire dans deux arrêts rappelant que l'article 5 du Code pénal a instauré une responsabilité pénale propre aux personnes morales qui est autonome et distincte par rapport à celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire (Cass., 20 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 684; *R.A.B.G.*, 2006, 1505, note P. Waeterinckx et 14 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 558; *Rev. dr. pén.*, 2008, 289).

PERSONNE MORALE – RESPONSABILITÉ PÉNALE – PERSONNE PHYSIQUE – CUMUL

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction. Il exclut le cumul des responsabilités en ne retenant que celle de la personne qui a commis la faute la plus grave, n'exceptant que le cas où la personne physique identifiée a agi sciemment et volontairement. Ce cumul est applicable tant aux infractions intentionnelles qu'aux infractions commises par négligence (Cass., 19 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 647).

En l'espèce, le jugement attaqué par la personne physique condamnée en même temps que la personne morale énonçait que les infractions concernent le transport des personnes, que la réglementation n'a pas été respectée (pas de disques, mise à la trappe d'heures de travail, dilution de responsabilité, aucune communication des personnes conductrices, chauffeurs fantômes, évitement de redevances à la sécurité sociale), que le prévenu s'était engagé à apporter ses capacités professionnelles et dès lors doit être considéré comme ayant participé à l'ensemble des faits, sans lui les faits n'auraient pas été commis, qu'il avait l'obligation de prêter effectivement ses capacités, qu'il n'est pas établi qu'il aurait été abusé puisque consciemment il a été rémunéré et a accepté lesdites rémunérations sans plus, que l'acte de participation est bien établi. Par ces énonciations, les juges d'appel ont considéré que la personne physique avait commis les infractions sciemment et volontairement. En raison de cette décision, ils n'étaient pas tenus d'apprécier la gravité des fautes respectives de la personne morale et du prévenu.

Cet arrêt rejoint celui du 8 novembre 2008 (*Pas.*, 2006, n° 544; *Rev. dr. pén.*, 2007, 273, conclusions D. Vandermeersch; *T. Strafr.*, 2007, 261) qui concernait des poursuites en matière d'environnement. Il ressortait également des énonciations de la décision

attaquée dans cette procédure que les faits avaient été commis sciemment et volontairement et qu'il pouvait par conséquent être question d'une condamnation conjointe.

PARTICIPATION – COMPLICITÉ

L'article 67, alinéa 3, du Code pénal dispose que seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'article 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.

Sont considérés comme des faits qui facilitent ou consomment le crime ou le délit, les agissements du complice qui, en concertation préalable avec les auteurs, vient les rechercher à l'endroit de la commission des faits, même si les objets volés ont été emportés par d'autres complices. Cet agissement posé par le complice en connaissance de cause s'intègre, en effet, dans le plan des auteurs principaux qui ont procédé au vol avec la conviction qu'ils pourraient quitter les lieux en sécurité. Le complice facilite ainsi la commission et la consommation de l'infraction jusqu'à ce que les auteurs principaux aient quitté l'endroit des faits (Cass., 27 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, 1564, note A. Vandeplas; *N.C.*, 2010, 185).

Le moyen invoquait la violation de l'article 67 du Code pénal parce que l'arrêt aurait considéré à tort que le prévenu est complice d'un certain nombre de vols dès lors qu'il est venu rechercher les auteurs à l'endroit de la commission des faits. Selon le moyen, cela ne constitue pas un acte de participation punissable visé à l'article précité.

Il convient de mettre cet arrêt en rapport avec l'arrêt du 12 mai 2004 (*Pas.*, 2004, n° 256) qui a dit pour droit que si le vol est une infraction instantanée, la loi punit également sur la base de l'article 67, alinéa 3, du Code pénal ceux qui aident les auteurs, déjà saisis de l'objet, à le transporter hors du lieu où ils l'ont soustrait, prolongeant ainsi la consommation de l'infraction.

PARTICIPATION – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

La procédure en cause de Goktepe qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 juin 2005 et ensuite à une réouverture en Belgique conformément aux articles 442*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle a abouti à une nouvelle condamnation du chef de la prévention de vol avec la circonstance aggravante que les violences ou les menaces exercées sans intention de donner la mort l'ont pourtant causée (Ass. Fl. Occ., 26 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, 438, note D. Van der Kelen et L. Gyselaers).

L'accusé s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. La Cour de cassation a rejeté son pourvoi après avoir dit pour droit que l'accusé ayant connaissance préalablement du fait que le vol nécessitera des violences graves, connaissant les éventuelles conséquences ou devant les connaître et y consentant, est également individuelle-

ment coupable des circonstances aggravantes du fait principal de vol en la qualité de coauteur (Cass., 13 avril 2010, *N.C.*, 2010, 235, conclusions M. De Swaef; *T. Strafr.*, 2010, 209, note D. Van der Kelen).

Il semble donc se confirmer qu'il faut parmi les circonstances aggravantes objectives opérer une distinction. Pour certaines, il suffit que les participants au fait principal les aient connues ou prévues et acceptées, alors que pour d'autres, l'intention sera requise (voir à ce sujet F. Kutty, «La consécration de la faute comme fondement de la responsabilité pénale», note sous Cass., 27 septembre 2005, *Rev. crit.*, 2009, 214-247).

DROIT PÉNAL FISCAL – SOLIDARITÉ – MESURE CIVILE

Si la solidarité prévue par l'article 458, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus de 1992 et par l'article 73^{sexies}, alinéa 1^{er}, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée n'est pas une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme mais constitue une mesure civile, dont les effets juridiques sont régis par le Code civil, les litiges qui découleraient de la fixation du montant de l'impôt éludé, du recouvrement de cet impôt ou du droit de recours du coauteur ou du complice condamné à la solidarité contre les autres condamnés doivent cependant faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction par le juge compétent (C.C., arrêt n° 117/2009, 16 juillet 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, 466, note L. Huybrechts).

Cet arrêt confirme celui du 18 juin 2009 déjà renseigné dans la chronique de décembre 2009. Il signifie que la Cour constitutionnelle partage la qualification de mesure civile que la Cour de cassation a en la matière toujours adoptée (voir notamment 20 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 48).

Cette qualification a notamment comme conséquence que le juge ne peut pas prendre en compte des circonstances atténuantes ni accorder les mesures fixées dans la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis ou la probation. De plus, le juge doit condamner solidairement au paiement de l'impôt éludé, même si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable et qu'en conséquence, il prononce au pénal une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi ou la condamnation par simple déclaration de culpabilité (art. 21^{ter} du T.P. du Code d'instruction criminelle).

Ces deux arrêts ont vu leur importance fait l'objet d'annotations (voir C.C., 18 juin 2009, *T. Strafr.*, 2009, 262, note O. Coene et C.C., 16 juillet 2009, *T.F.R.*, 2010, 305, note F. Smet).

DÉFENSE SOCIALE – APPRÉCIATION DE L'ÉTAT MENTAL

La commission supérieure de défense sociale apprécie souverainement en fait si l'état mental de l'interné s'améliore suffisamment et si les conditions de sa réadaptation sont réunies; la décision en une autre cause selon laquelle l'intéressé ne se trouve plus au moment de la décision dans un état sérieux de trouble mental ou de

débilité mentale qui le rend incapable de contrôler ses actes, n'empêche pas que la commission puisse ultérieurement se prononcer différemment sur l'état mental de l'interné (Cass., 27 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 70; *N.C.*, 2009, 384, note T. Deschepper).

La Cour de cassation a déjà décidé que la circonstance qu'un tribunal correctionnel a condamné un prévenu à une peine, n'empêche pas la commission de défense sociale d'apprécier ultérieurement l'état mental de ce condamné, interné en vertu d'un arrêt ou jugement antérieur statuant sur d'autres faits (Cass., 8 août 1990, *Pas.*, 1990, n° 644).

D LA SANCTION

CONFISCATION – CHOSES FORMANT L'OBJET DE L'INFRACTION – PROPRIÉTÉ DU CONDAMNÉ

La confiscation spéciale que le juge doit prononcer en application de l'article 42, 1°, du Code pénal, requiert que le bien à confisquer soit la propriété du condamné.

Pour déterminer si cette condition de propriété est observée, le juge doit se placer au moment de la commission de l'infraction.

Il ne ressort pas des termes de l'article 77*bis*, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 que le législateur a voulu subordonner la confiscation à la condition qu'au moment où elle a été prononcée, la propriété des choses qui en font l'objet appartienne encore au condamné. Il est requis, mais suffit, que les choses à confisquer aient été la propriété du condamné au moment de la commission de l'infraction (Cass., 25 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 664).

La Cour a déjà eu dans le passé l'occasion de mettre le principe en exergue ... (Cass., 29 janvier 1951, *Pas.*, 1951, I, 353 et 13 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, 1114). Toute autre approche ouvrirait la porte à des fraudes ayant pour but de se soustraire à l'application de la loi.

CONFISCATION – CHOSES FORMANT L'OBJET DE L'INFRACTION – NOTION

Au sens de l'article 42, 1° du Code pénal, la chose formant l'objet de l'infraction vise l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise et non celui que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis ou détourné, dès lors que la chose volée, escroquée ou détournée n'appartient pas au condamné au moment de l'infraction et que celle-ci ne rend pas son auteur propriétaire légitime (Cass., 14 octobre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, 495, *T. Strafr.*, 2010, 102).

Cet arrêt confirme l'enseignement que l'objet que l'auteur a frauduleusement soustrait, détourné ou recélé du fait de l'infraction ne constitue pas la chose formant l'objet de l'infraction au sens de l'article 42, 1° du Code pénal (Cass., 9 novembre

1999, *Pas.*, 1999, n° 596). Il est également intéressant dans la mesure où la Cour casse sans renvoi. À ce sujet, l'avocat général Vandermeersch s'était demandé si les sommes confisquées illégalement ne pouvaient pas faire l'objet d'une confiscation sur une autre base, notamment comme avantages patrimoniaux. Le ministère public répond de manière négative à cette question. La chose volée ou détournée ne devient un avantage patrimonial tiré de l'infraction qu'à compter du moment où l'auteur du vol ou du détournement en a disposé. La chose volée ou détournée ne peut faire l'objet, dans le chef de l'auteur du vol ou du détournement, d'une confiscation fondée sur sa condamnation de ce chef, ni sur la base de l'article 42, 1°, ni sur celle de l'article 42, 3° du Code pénal. Par contre, si par la suite, il dispose de l'objet du vol ou du détournement et se rend, ce faisant, coupable de blanchiment, la confiscation pourra porter sur les sommes ou valeurs blanchies à titre d'objet de l'infraction (art. 505, al. 6 et 7 C. pén.). La Cour suit implicitement cette analyse en ordonnant la cassation sans renvoi.

*CONFISCATION – CHOSES AYANT SERVI À COMMETTRE
L'INFRACTION – IMMEUBLE*

Les articles 42, 1°, et 43 du Code pénal n'autorisent pas la confiscation d'un immeuble ayant servi à commettre l'infraction; lorsque le législateur entend comminer une telle peine, il l'indique par une disposition spécifique. Ni l'article 380, § 1^{er}, 3°, du Code pénal ni aucune autre disposition ne prévoient la confiscation de l'immeuble loué aux fins de la prostitution dans le but de réaliser un profit anormal (Cass., 27 mai 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, 71, conclusions D. Vandermeersch; *N.C.*, 2010, 179, note J. Rozie).

Sur ce point, la Cour de cassation ne suit pas les conclusions du ministère public. Celui-ci avait considéré que l'arrêt entrepris qui avait ordonné la confiscation de l'immeuble, propriété du prévenu et d'une coprévenue et ayant servi à commettre le délit prévu à l'article 380, § 1^{er}, 3° du Code pénal était conforme à la loi. En comparant la décision attaquée à des arrêts rendus en matière de pratiques de marchands de sommeil, l'avocat général estimait que rien n'empêche que la confiscation prévue par l'article 42, 1° du Code pénal s'applique aux immeubles qui, comme en l'espèce, ont servi à commettre l'infraction ou qui ont été destinés à la commettre lorsque la propriété en appartient au condamné.

La Cour ne suit pas ce raisonnement puisqu'elle dit expressément que lorsque le législateur entend comminer une telle peine, il l'indique par une disposition spécifique, tel l'article 433^{ter} *dexies*, alinéa 2, du Code pénal. Il convient de rappeler que la confiscation de choses ayant servi à commettre l'infraction, à l'opposé de la confiscation des avantages patrimoniaux, ne frappe que des choses mobilières, sauf disposition dérogatoire, parce que la confiscation d'un immeuble est une sorte de confiscation de biens, qui est formellement prescrite par la Constitution (P.A. Lejeune, « Infractions et répression en général », *R.P.D.B.*, Compl. IV, n° 354).

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PLURALITÉ DE CONDAMNÉS

Ni l'article 50 du Code pénal ni aucune autre disposition légale n'autorisent le juge à condamner solidairement plusieurs personnes à une même peine, fût-elle accessoire. En raison du caractère facultatif de la peine de confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis, rien n'empêche le juge de répartir les montants ainsi confisqués entre les condamnés, tout en veillant à ce que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction (Cass., 27 mai 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, 71, conclusions D. Vandermeersch; *N.C.*, 2009, 180, note J. Rozie).

Sur ce point, la Cour de cassation suit les conclusions du ministère public qui avait soulevé un moyen d'office qui concernait la décision attaquée en tant qu'elle avait prononcé solidairement à charge du prévenu et d'une coprévenue la confiscation d'une somme d'argent correspondant aux profits anormaux tirés de la location de l'immeuble, propriété des prévenus poursuivis du chef de pratiques de marchands de sommeil. Sauf disposition dérogatoire, une peine ne peut être prononcée solidairement à charge de plusieurs condamnés.

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PAR ÉQUIVALENT

Les fonds obtenus par déductions opérées grâce à des factures fictives constituent des avantages patrimoniaux qui peuvent être confisqués par équivalent.

La confiscation par équivalent ne peut porter que sur une somme d'argent et non sur des actions d'une société (Cass., 3 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, 359, note F. Roggen qui fait observer que le libellé général de l'article 35^{ter} du Code d'instruction criminelle ne circonscrit pas la saisie conservatoire par équivalent à des sommes d'argent).

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – ÉVALUATION

Ni l'article 195 du Code d'instruction criminelle, ni aucune autre disposition légale n'empêchent le juge d'évaluer en équité l'avantage patrimonial résultant d'une infraction (Cass., 2 mars 2010, *N.C.*, 2010, 131, note J. Rozie).

La Cour a déjà admis qu'en disposant que, si les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, les biens et valeurs qui lui ont été substitués et les revenus de ces avantages investis ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente, le législateur donne au juge du fond le pouvoir d'apprécier la somme d'argent équivalente aux avantages tirés directement de l'infraction sans exclure la possibilité de procéder à cette évaluation *ex aequo et bono*, à défaut d'éléments d'appréciation (Cass., 14 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, 1098; *Rev.*

dr. pén., 1995, 650; *R.W.*, 1996-1997, 850, note A. Vandeplass; *R. Cass.*, 1995, 98, note P. Van Caenegem).

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – RÉQUISITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

L'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal subordonne la confiscation des avantages patrimoniaux, à des réquisitions préalables du ministère public, de sorte que le prévenu peut y opposer sa défense.

S'il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, qu'après l'exécution de l'enquête particulière ordonnée, le ministère public ait requis régulièrement la confiscation des avantages patrimoniaux, la Cour de cassation casse la décision dans la mesure où elle statue sur la confiscation spéciale (*Cass.*, 23 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 495).

Ensuite d'un appel illimité interjeté par le ministère public contre le jugement rendu sur l'action publique exercée à charge du prévenu, ces réquisitions écrites peuvent également, en raison de l'effet dévolutif, être prises pour la première fois en degré d'appel (*Cass.*, 16 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 735). Il faut observer qu'outre les réquisitions écrites du ministère public, une autre condition s'impose pour permettre aux juges d'appel de procéder à la confiscation des avantages patrimoniaux illégaux, à défaut de réquisitions écrites en première instance, notamment que la confiscation spéciale appartient à la saisine des juges d'appel; tel est le cas si, comme en l'espèce, le ministère public a interjeté appel (voir J. Rozie, «Over de voordeelsontneming in graad van beroep», note sous *Gand*, 25 mai 2004, *T. Strafr.*, 2005, 474).

Il convient également de noter que la disposition de l'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal ne requiert pas que ces réquisitions écrites soient prises devant chaque instance (*Cass.*, 17 juin 2003, *Pas.*, 2003, n° 357; *Rev. dr. pén.*, 2004, 503; *T. Strafr.*, 2004, 162).

CONFISCATION – AVANTAGES PATRIMONIAUX – BLANCHIMENT – INFRACTION PRINCIPALE

L'infraction de blanchiment prévue à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2°, du Code pénal avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, ne peut être commise par l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction dont sont tirés les avantages patrimoniaux énoncés à l'article 42, 3°, du Code pénal; la confiscation spéciale visée à l'article 42, 3°, du Code pénal ne peut ainsi être prononcée à l'encontre de l'auteur, coauteur ou complice de cette infraction principale (*Cass.*, 10 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 109; *R.A.B.G.*, 2010, 43, note P. Waeterinckx et K. De Schepper).

Dans cette procédure, la condamnation du prévenu par la voie d'une simple déclaration de culpabilité demeurerait légalement justifiée dès lors que les autres préventions que le blanchiment étaient déclarées établies. En revanche, dans la

mesure où la prévention de blanchiment impliquait les sommes produites par les faits des autres préventions, leur confiscation n'était pas légalement justifiée.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES – LOI PARTICULIÈRE

Il ressort du rapport au Roi de l'arrêté royal du 31 mai 1933 concernant les déclarations à faire en matière de subventions et allocations que les termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, qui dispose que toutes les dispositions au livre 1^{er} du Code pénal sont applicables aux infractions prévues par les articles précédents, visent également l'article 85 du Code pénal (Cass., 13 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, 1471, note A. Vandeplass).

On sait qu'en vertu de l'article 100 du Code pénal, une peine inférieure au minimum légal ne peut être prononcée en matière correctionnelle que si lesdites lois ou lesdits règlements particuliers le prévoient expressément. La plupart des textes mentionnent à ce sujet expressément que toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, le titre VII et l'article 85 inclus, s'appliquent. L'arrêté royal du 31 mai 1933 se limite à mentionner toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal. C'est pourquoi, la Cour de cassation se réfère au rapport au Roi pour interpréter le texte légal, bien que les termes dont il fait usage semblent être suffisamment précis.

RÉCIDIVE – LOI PARTICULIÈRE – APPLICATION DES DISPOSITIONS DE DROIT COMMUN

Lorsque après une condamnation antérieure à une peine d'emprisonnement d'au minimum un an du chef d'un délit, le condamné commet un délit qualifié dans une loi particulière, contenant des dispositions qui organisent la récidive des infractions qu'elles qualifient, sans exclure totalement l'application des dispositions du chapitre V du livre 1^{er} du Code pénal, l'application desdites dispositions est légale lorsque les conditions pour la récidive spéciale ne sont pas remplies (Cass., 13 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 26).

Cette décision est en tout point conforme à la jurisprudence bien établie sur ce point (Cass., 4 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1021; note E.K.; 23 juin 1975, *Pas.* 1975, I, 1025 et 22 décembre 1998, *Pas.*, 1998, n° 533).

CONCOURS D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – MOYENS DE DÉFENSE

Deux décisions intéressantes ont trait à des moyens de défense relatifs à l'application de l'article 65, alinéa 2 du Code pénal.

Lorsque dans ses conclusions, le prévenu a présenté une défense dont il doit ressortir qu'en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, les faits de la prévention, à les supposer établis, ne sont plus susceptibles de faire l'objet d'une peine et qu'une simple déclaration de culpabilité suffit et que l'arrêt attaqué condamne le prévenu à une peine au motif qu'il omet de produire une copie

certifiée conforme du jugement précité et de fournir ainsi la preuve de l'existence d'une décision définitive antérieure, de sorte qu'il ne peut être accédé à sa requête, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision (Cass., 14 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 546).

De même, lorsque pour écarter l'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal que le prévenu sollicitait devant eux, les juges d'appel se sont bornés à constater que le dossier répressif ne contenait pas la preuve de l'existence de la précédente condamnation invoquée par le prévenu à l'appui de sa défense, les juges d'appel ont en statuant ainsi sur l'action publique, alors que la procédure n'était pas en état de le leur permettre, violé les droits de la défense du prévenu (Cass., 17 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 737).

*CONCOURS D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – FAITS
ANTÉRIEURS AYANT FAIT L'OBJET D'UNE SUSPENSION DU
PRONONCÉ*

La règle déduite de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal selon laquelle le juge pénal tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées, n'est pas applicable lorsque les faits précédemment jugés ont abouti à une mesure non rétractée de suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 25 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 666).

Il s'agit d'une jurisprudence bien établie (Cass., 22 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 587 et 16 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 254). L'article 65, alinéa 2, du Code pénal, se réfère, aux «peines déjà prononcées». Par conséquent, cette disposition exclut qu'elle puisse s'appliquer lorsque les faits précédemment jugés ont abouti à une mesure non révoquée de suspension du prononcé de la condamnation.

CONCOURS D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – CONNEXITÉ

Le fait que le juge décide qu'il y a connexité entre les délits dont les pièces lui ont été simultanément soumises, ne l'empêche pas d'apprécier souverainement si les délits connexes qu'il considère comme étant établis constituent la manifestation d'une seule et même intention, de sorte qu'il ne peut prononcer qu'une seule peine (Cass., 25 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 668).

En l'espèce, le moyen reprochait à l'arrêt qu'après avoir constaté le lien de connexité unissant les causes, les juges d'appel avaient prononcé des peines distinctes sans motivation.

C'est naturellement confondre deux notions d'un ordre totalement différent: la connexité ressort du droit de la procédure, tandis que le concours relève du droit matériel. Il ne s'agit pas de synonymes.

*CONCOURS D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – FAITS
ANTÉRIEURS À UNE DÉCISION RENDUE À L'ÉTRANGER*

Les faits de blanchiment commis en Belgique ne constituent pas en rapport avec des infractions à la législation en matière de stupéfiants déclarés établis par une juridiction néerlandaise les mêmes faits au sens de l'article 54 de la Convention d'application de la Convention de Schengen, même s'il s'agit du blanchiment de sommes d'argent provenant du trafic de stupéfiants. Par conséquent, la juridiction belge qui connaît des faits de blanchiment n'est pas tenue à appliquer l'article 65, alinéa 2 du Code pénal (Anvers, 21 octobre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, 454 et note P. Hoet).

Cette décision doit être mise en rapport avec des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. Celle-ci a d'abord décidé que l'article 54 de la Convention d'application de Schengen vise par l'expression des mêmes faits la matérialité des faits en cause, indépendamment de leur qualification juridique (C.J.C.E., 9 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, 1780; *R.W.*, 2006-2007, 937). Ensuite, elle a considéré que le fait que les infractions soient reliées par la même intention criminelle ne permet pas nécessairement de conclure que l'on se trouve en présence de mêmes faits au sens de cette disposition (C.J.C.E., 18 juillet 2007, *R.A.B.G.*, 2008, 27, note P. Waeterinckx et K. De Schepper).

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – SURSIS À L'EXÉCUTION –
PEINE NE DÉPASSANT PAS CINQ ANS – NOTION*

Les juridictions de jugement peuvent, en condamnant à une ou plusieurs peines ne dépassant pas cinq ans, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution de tout ou partie des peines principales ou subsidiaires.

Cette possibilité n'est pas limitée aux peines d'emprisonnement ne dépassant pas cinq ans, mais s'applique aussi aux peines de réclusion d'une durée équivalente (Cass., 10 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 807; *J.T.*, 2010, 239).

Dans ses conclusions, l'avocat général D. Vandermeersch mentionne, d'une part, que rien n'indique dans les travaux préparatoires de la loi du 10 février 1994 qui a élevé le seuil de la peine susceptible d'un sursis, qu'en ce qui concerne le sursis, le législateur ait entendu exclure la peine de réclusion de cinq ans du champ d'application de cette mesure et, d'autre part, la différence de rédaction entre l'article 8 de la loi, relatif au sursis, qui parle d'une ou de plusieurs peines ne dépassant pas cinq ans, et l'article 3 de la même loi, relatif à la suspension, qui parle d'une peine principale d'un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – DÉLAI DE PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RÉVOCATION

Le délai de prescription de l'action en révocation de la suspension probatoire et du sursis probatoire pour inobservation des conditions imposées peut faire l'objet d'une interruption ou d'une suspension (Cass., 21 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 565).

Il s'agit d'une jurisprudence constante (Cass., 12 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 220; *R.W.*, 2005-2006, 1379 et note A. Vandeplass; 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 237; *Rev. dr. pén.*, 2007, 891 et note). L'intérêt de l'arrêt mentionné consiste dans le fait qu'il ajoute que l'article 24, 1^{er}, de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que libellé par la loi du 11 décembre 1998 disposait que l'action publique était suspendue à partir du jour de l'audience à laquelle l'action publique a été introduite près la juridiction de jugement de la manière prévue par la loi et que dès lors que cet article visait l'action publique sans distinction, cette cause de suspension était notamment applicable à la prescription de l'action en révocation de la suspension probatoire et du sursis probatoire, mais que toutefois, l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002 a abrogé la cause de suspension précitée à partir du 1^{er} septembre 2003, sauf pour la poursuite de délits commis avant cette date.

Alain DE NAUW,
professeur extraordinaire à l'Université de Bruxelles
(Vrije Universiteit Brussel)

2^e PARTIE : LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 193 et s. – FAUX ET USAGE DE FAUX

Faux en écritures – éléments constitutifs – 1. élément matériel – modification matérielle du document (non) – 2. élément moral – chercher à obtenir un avantage ou un profit – recouvrement d'une somme due (oui)

Le faux protège toute écriture privée destinée à convaincre autrui de l'existence d'un droit ou d'une obligation ou de la réalité d'un fait. Un document qui n'a pas subi de modifications matérielles peut néanmoins constituer un faux s'il constate des faits et des actes contraires à la réalité.

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées. L'avantage poursuivi par le faussaire ne cesse donc pas d'être illicite du seul fait que le faux a pour but le recouvrement d'une somme à laquelle il aurait droit (Cass. (2^e ch.), 3 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1842; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 1081-1082).

Faux en écritures – éléments constitutifs – élément moral – dol spécial

La Cour d'appel d'Anvers a refusé de retenir l'infraction de faux en écritures car, au vu des éléments du dossier, un doute subsiste quant au fait que l'auteur ait commis les faits avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire (Anvers, 24 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 40).

Faux en écritures – écritures privées (oui) – condition – effets juridiques

Des écritures privées sont protégées par les articles 193 et 196 du Code pénal, lorsqu'elles peuvent, dans une certaine mesure, servir de preuve à ce qui y est énoncé ou constaté ou lorsqu'elles sont de nature à pouvoir produire des effets juridiques, c'est-à-dire lorsqu'elles peuvent porter préjudice aux tiers par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées, et que la collectivité peut les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou de leur forme.

La Cour de cassation a décidé que justifiait légalement sa décision, l'arrêt qui a considéré que le contenu des pièces en cause est intellectuellement faux, car toute forme ou tout plan d'investissement concret et effectivement très rentable en vue de rentabiliser les capitaux investis faisait défaut tandis que ces pièces s'imposent à la confiance publique et ont une valeur probante dans la société (Cass. (2^e ch.), 21 octobre 2008, N^o P.08.0852.N, www.cass.be et *Pas.*, 2008, I, p. 2325).

Faux en écritures – auteur – président d'un syndicat – faux privé

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que le faux en écritures commis par le président d'une organisation syndicale du personnel de la police est un faux privé et non public (Anvers, 5 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 46). La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 avril 2009, a rejeté le pourvoi.

Faux en écritures – adjudication d'une concession par les autorités communales – altération de la vérité dans les documents de base

L'adjudication d'une concession ou d'un marché par les autorités communales requiert la rédaction et l'usage d'un ou de plusieurs écrits tels que des documents contractuels, du courrier échangé avec les sociétés participantes et la rédaction de règlements par le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins. Lorsqu'ils contiennent des inexactitudes dans une intention frauduleuse à dessein d'induire en erreur d'autres personnes quant à leur portée réelle, ces écrits constituent des faux en écritures. Ceci peut également valoir pour d'autres écrits dissimulant des éléments essentiels, tels que l'existence d'une collaboration (Cass. (2^e ch.), 6 janvier 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 37; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 573-574).

Faux en écritures – éléments constitutifs – élément moral – intention frauduleuse – avantage illicite – remboursement légalement dû (oui)

Il est reproché à l'auteur des faits d'avoir établi et signé de fausses attestations de fourniture de matériel de bandagisterie dans le but de faire croire à des prestations réalisées par un pharmacien bandagiste agréé.

La Cour de cassation a confirmé la décision rendue par la Cour d'appel en rappelant que l'intention frauduleuse requise pour le faux est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées.

L'avantage poursuivi par le faussaire ne cesse donc pas d'être illicite du seul fait que le faux a pour but l'obtention d'un remboursement légalement dû, les faux en écritures étant destinés à faire preuve vis-à-vis de tiers qui étaient dans l'impossibilité de vérifier l'exactitude des mentions (Cass. (2^e ch.), 11 février 2009, n° P.08.0314.F, www.cass.be et *Pas.*, 2009, I, p. 419).

Faux en écritures – usage de faux – même intention délictueuse – fait unique

Lorsqu'il a été accompli par le faussaire avec la même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire que la falsification elle-même, l'usage de la pièce fausse n'est, dans le chef de ce faussaire, que la continuation du faux en écritures et constitue dès lors avec lui une seule infraction. La mention de cet usage ne modifie pas la nature et la cause de l'accusation (Cass. (2^e ch.), 18 février 2009, n° P.08.1505.F, www.cass.be; *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 870; *Pas.*, 2009, I, p. 506 et *N.C.*, 2010, p. 123 et Cass. (2^e ch.), 17 mars 2010, n° P.09.1623.F, www.cass.be).

Faux témoignage lors d'un procès civil – témoignage mis par écrit – faux en écritures (oui)

Le fait de maquiller faussement la vérité, tel que précisé à l'article 196, 3^e tiret du Code pénal, ne vise pas seulement le fait d'écrire quelque chose de faux mais aussi le fait d'écrire un mensonge. La fausse déclaration, faite par un particulier, mise par écrit par un juge et son greffier et signée par ledit particulier peut constituer un faux en écritures authentique dans le sens de l'article 196 du Code pénal. Il y a faux en écritures peu importe le fait que ce qui est noté corresponde à ce qui a été déclaré et peu importe que le simple fait de faire une fausse déclaration soit en soi punissable par une disposition spécifique (Cass. (2^e ch.), 17 novembre 2009, *N.C.*, 2010, p. 126 et *R.A.B.G.*, 2010, p. 416, note P. Waeterinckx et K. De Schepper, «Een valse getuigenis sluit valsheid in geschriften niet uit»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 575-576).

Faux en écritures – éléments constitutifs – 1. élément matériel – a) altération de la vérité – b) possibilité d'un préjudice – 2. élément moral – dol spécial – 3. écrits protégés – contrat d'assurance (oui)

La Cour de cassation a précisé que, même si son destinataire a la possibilité de vérifier l'exactitude des mentions qu'une proposition d'assurance comporte, l'absence de sincérité quant à l'intention réelle pour le candidat preneur de conclure un contrat peut constituer un faux (intellectuel) en écritures dans la mesure où cet acte est susceptible de faire preuve et ainsi de porter préjudice aux tiers en produisant effet contre eux.

La Cour précise que le faux en écritures existe pourvu que la pièce fausse ait pu, par l'usage qui en serait fait, léser un droit ou un bien juridique. La possibilité du préjudice s'apprécie par ailleurs au moment où le faux a été commis.

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir, pour lui-même ou pour autrui, un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qui n'aurait pas été obtenu si la vérité ou la sincérité de l'écrit avaient été respectées.

Dans un second pourvoi portant sur la même affaire, la Cour a ajouté que la proposition d'assurance contenant l'engagement de payer au moins la première prime est une écriture commerciale bénéficiaire de la présomption de crédibilité qui la place dans la catégorie des écrits protégés. Les contrats d'assurance constituent des faux en écritures à défaut pour le souscripteur de l'intention de souscrire (Cass. (2^e ch.), 27 janvier 2010, N.C., 2010, p. 232; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 575).

Faux en écritures – éléments constitutifs – élément matériel – altération de la vérité

La fausseté d'un acte ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'une mention y a été insérée après coup, lorsque cette addition n'empporte aucun mensonge dans l'écrit mais, au contraire, rend celui-ci conforme aux dispositions qu'il a pour objet de constater (Cass. (2^e ch.), 21 avril 2010, n° P.10.0002.F, www.cass.be).

Usage de faux – notion – intervention itérative (non)

L'usage de faux se perpétue, même sans fait nouveau de son auteur et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que cet acte continue d'engendrer à son profit, sans qu'il ne s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (Cass. (2^e ch.), 26 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2671; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 483; Cass. (2^e ch.), 27 janvier 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 234; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 483 et 2010, p. 576; Cass. (2^e ch.), 3 juin 2009, n° P.08.1732.F, www.cass.be et *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 359, note F. Roggen, «Le faux de droit commun et le faux fiscal» et Liège (mis. acc.), 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 442).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation qui voit en l'usage du faux une infraction continue a été avalisée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 25 février 2010. La qualification d'infraction continue ou instantanée n'a en soi aucune influence sur le fait que toute personne sait qu'elle est susceptible d'être poursuivie et condamnée si son comportement initial correspond aux éléments constitutifs de l'infraction qui est réprimée par les dispositions en cause (B.10). Si cette qualification a des conséquences en matière de prescription de l'action publique (qui commence à courir le jour où la situation délictuelle prend fin), le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce que le juge détermine en fait, en fonction de la réalisation ou non de l'«objectif poursuivi» par l'auteur et de l'«effet utile» de son acte initial, la fin de l'infraction d'usage de faux (B.11.2). L'imprévisibilité qui tient au fait qu'une infraction qui était punissable au moment où l'acte initial répréhensible a été accompli pourrait encore être sanctionnée de la même peine après l'échéance du délai de prescription escompté par l'auteur ne viole pas le principe de légalité (B.11.3) (C.C., 25 février 2010, n° 17/2010, *www.const-court.be*; *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 109, obs. F. Lugentz et *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 914).

Usage de faux – notion – début du délai de prescription

L'usage est le fait matériel d'user de l'acte ou de la pièce afin d'atteindre un but déterminé. Cet usage doit être un moyen de donner un effet au faux. Le délai de prescription d'usage de fausses pièces commence dès le dernier jour d'usage du faux pour autant que le délai de prescription n'ait pas expiré entre les différents usages (Cass. (2^e ch.), 13 janvier 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 83; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 483-484 et 2010, p. 576).

C. PÉN. ART. 215 et s. – FAUX TÉMOIGNAGE ET FAUX SERMENT

Faux témoignage au civil (art. 220 C. pén.) – éléments constitutifs – élément moral – volonté de cacher un fait personnel

Le mobile est distinct des éléments constitutifs de l'infraction. La volonté d'éviter la révélation d'un fait personnel n'est pas, en soi, évasive de l'intention de tromper la justice, inhérente au faux témoignage en matière civile (Cass. (2^e ch.), 24 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1851; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 447).

Faux serment – inventaire – 1. infraction instantanée – éléments constitutifs – 2. élément matériel – a) inventaire faux – b) obligation des parties de contribuer à l'établissement de l'inventaire – 3. élément moral – dol général

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que l'infraction de faux serment en matière d'inventaire est une infraction instantanée qui se produit au moment et au lieu où le serment est prêté.

Le serment sera faux si l'inventaire contient des données erronées ou ne contient pas certaines mentions qui rendent l'inventaire incorrect.

Les parties doivent contribuer activement à l'établissement de l'inventaire. Elles ont l'obligation de mentionner toutes les données pertinentes, en ce compris les biens dont la propriété est contestée, même si le notaire ne le demande pas.

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'infraction ne requière qu'un dol général: l'auteur savait et voulait taire des données qu'il aurait dû communiquer (Anvers, 24 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 40; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 240 et s. – DÉTOURNEMENT, CONCUSSION ET PRISE D'INTÉRÊT PAR DES PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE

Détournement d'argent – éléments constitutifs – élément matériel – auteur – président d'un syndicat – fonctionnaire public (non)

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que le détournement d'argent commis par le président d'une organisation syndicale du personnel de la police et donc de droit privé est un abus de confiance au sens de l'article 491bis du Code pénal et non un détournement par un fonctionnaire public (Anvers, 5 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 46; déjà cité dans cette chronique). La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 avril 2009, a rejeté le pourvoi.

C. PÉN. ART. 269 et s. – DE LA RÉBELLION

Rébellion (art. 269 C. pén.) – éléments constitutifs – élément matériel – personnes protégées – agents de police

La Cour d'appel d'Anvers a connu de faits de rébellion pour lesquels elle a rappelé qu'il y avait rébellion dès qu'une attaque, aussi légère soit-elle, a été commise contre un agent de la police administrative ou judiciaire dont la mission est d'exécuter la loi. L'exercice du mandat de ces agents est à respecter et l'auteur ne peut, lors d'une interpellation par l'inspecteur de police d'un individu qui vient de violer la loi sur la circulation routière, prendre l'agent par le bras et le lui tirer. Le frère de l'auteur a également été condamné pour la même infraction en raison de son interposition musclée au moment de l'arrestation de son frère (Anvers (10^e ch.), 20 octobre 2009, n^o 1194 P 2008, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – éléments constitutifs – élément matériel – commission d'une infraction (non) – infraction autonome

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'association de malfaiteurs, qui suppose une structure où chacun reçoit une mission déterminée n'exige pas qu'une infraction soit commise; la simple constitution du groupe dont l'objectif est la commis-

sion d'infractions suffit (Anvers (14^e ch.), 9 septembre 2009, n° 259 P 2009, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 332 et s. – DE L'ÉVASION DES DÉTENUS

Évasion – tentative (non) – actes préparatoires

La Cour d'appel d'Anvers a refusé de qualifier d'évasion ou de tentative le fait de se procurer des outils et armes en vue d'aider un détenu à s'évader; ceux-ci ne constituant que des actes préparatoires (Anvers (14^e ch.), 9 septembre 2009, n° 259 P 2009, www.cass.be; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR

Attentat à la pudeur – éléments constitutifs – élément matériel – violences ou menaces – événement soudain ou ruse (oui)

Après avoir rappelé que les violences ou menaces visées à l'article 373, § 1^{er} du Code pénal constituent un élément constitutif de l'attentat à la pudeur (et non une circonstance aggravante), la Cour d'appel d'Anvers précise que cette condition comprend les actes soudains et imprévisibles de l'auteur par lesquels la victime n'a pas l'occasion de réagir ou l'usage de la ruse qui ont pour effet que la victime se trouve dans l'impossibilité de se soustraire à l'attentat (Anvers, 22 octobre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 43).

Attentat à la pudeur – mineur de 14 à 16 ans – consentement sans effet – viol (non) – discrimination (non)

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité des articles 372 et 375 du Code pénal avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne majeure qui commet un acte de pénétration sexuelle sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans ne peut être sanctionnée sur la base de l'article 375 du Code pénal lorsque le mineur est consentant, alors que, pour des attouchements sexuels, sans pénétration, sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans, une personne majeure peut être punie sur la base de l'article 372 du Code pénal, même lorsque le mineur est consentant, compte tenu de ce que la pénétration est un acte plus grave que les attouchements sexuels.

La Cour a répondu que le législateur a pu raisonnablement prévoir que les peines particulièrement sévères qui sanctionnent le viol, crime qui requiert, en règle, une pénétration sexuelle non consentie, ne s'appliquent pas dans le cas où le mineur âgé de quatorze à seize ans a donné son consentement à la pénétration sexuelle. En revanche, le législateur n'a pas voulu qu'un tel comportement ne soit pas punissable. En effet, un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un mineur âgé de quatorze à seize ans peut, selon les circonstances, constituer un attentat à la pudeur, même si la victime y a consenti librement et volontairement (B.6.) (C.C.,

4 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 336; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1086 et 2010, pp. 580-581).

Dans un arrêt du 29 octobre 2009, la Cour constitutionnelle confirme cette jurisprudence (C.C., 29 octobre 2009, n° 167/2009, www.const-court.be et *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 344, note I. Wattier, «De la constitutionnalité à la contrefactualité des catégories pénales de viol et de l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans»).

Attentat à la pudeur – éléments constitutifs – élément moral – dol général – connaissance et volonté – vouloir satisfaire ses propres passions (non)

L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle. Elle suppose que son auteur ait la volonté de commettre l'acte prohibé par la loi en le sachant objectivement immoral ou obscène. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass. (2^e ch.), 30 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 680; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 581).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL

Viol – éléments constitutifs – élément matériel – absence de consentement de la victime – interruption du consentement

Le viol est incriminé en tant qu'il constitue une atteinte directe à l'intégrité de la personne humaine. L'absence de consentement de la victime est un élément constitutif fondamental de l'infraction. Accepter un rapport charnel ne signifie pas consentir à tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit (Cass. (2^e ch.), 17 octobre 2007, *N.C.*, 2010, p. 80, note A. Dierickx, «De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf verkrachting» et *Pas.*, 2007, I, p. 1813; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 448 et 1134 et 2009, p. 487).

Présomptions d'absence de consentement (art. 375, al. 2 C. pén.) – liste exemplative – appréciation du juge

L'article 375, alinéa 2 du Code pénal énonce certaines hypothèses pour lesquelles l'absence de consentement de la victime d'un viol est présumée. Cette énumération n'est pas limitative mais exemplative. L'absence ou le défaut du consentement peut ainsi ressortir à la lumière de données factuelles (Cass. (2^e ch.), 30 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1913; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 448).

Viol – éléments constitutifs – élément matériel – pénétration – notion – acte inachevé en raison du développement physique de la victime (oui)

L'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 2008 est à présent publié dans *Nullum Crimen* (Cass. (2^e ch.), 8 avril 2008, *N.C.*, 2010, p. 171, note A. Dierickx, «De

onvolledige seksuele penetratie en de (poging tot) verkrachting»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 1134-1135 et 2009, p. 487 et p. 1086).

Pour rappel, la Cour a affirmé que la définition du viol au sens de l'article 375 du Code pénal n'implique pas qu'une pénétration totale doive avoir été réalisée pour qu'il y ait infraction. Une pénétration qui, nonobstant le contact charnel, n'a pas été accomplie entièrement en raison du développement insuffisant de l'organisme de la victime, est une pénétration au sens de l'article 375 du Code pénal et peut constituer l'infraction de viol.

Victime d'un attentat à la pudeur ou d'un viol – révélation de son identité (art. 378bis C. pén.) – autorisation par écrit – 1. disposition claire – 2. exemption – absence de poursuite (non) – accepter de faire une interview (non)

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que le prescrit de l'article 378bis est clair et ne doit pas être interprété.

Cette interdiction de révéler l'identité de la victime d'un attentat à la pudeur ou d'un viol sans le consentement écrit de la victime n'est pas levée du fait qu'il n'y a pas de poursuite judiciaire. Le fait d'accepter d'être interviewé n'empêche pas que l'infraction est établie à défaut de consentement écrit de la victime (Anvers, 15 avril 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 117, note P. De Hert, «Burgerlijke rechters passen strafrecht toe in de zaak T. Over artikel 378bis Strafwetboek, afweging van vrijheden en een strafrecht à la carte» et *N.J.W.*, 2009, p. 817, obs. E.B.).

C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION

Prostitution – 1. embauche – exploitation – infractions distinctes (oui) – 2. embauche – but de lucre (oui)

L'embauche à des fins de prostitution (art. 380, § 1^{er}, 1^o) et l'exploitation de celle-ci (art. 380, § 1^{er}, 4^o) constituent des actes distincts susceptibles d'être imputés au même auteur ou d'être commis au préjudice de la même victime.

L'embauche en vue de satisfaire les passions d'autrui n'exclut pas le but de lucre (Cass. (2^e ch.), 24 février 2010, n^o P.09.1767.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 391bis et s. – ABANDON DE FAMILLE

Abandon de famille – infraction continue – éléments constitutifs – une décision qui ne peut plus être frappée d'opposition ou d'appel

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'abandon de famille est une infraction continue qui suppose que la décision judiciaire statuant sur le montant de la pension alimentaire ne soit plus susceptible d'opposition ou d'appel (Anvers, 20 mai 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1229, note B. De Smet, «Plaats en datum van het

misdrijf familieverlating»). L'omission volontaire de s'acquitter de la pension alimentaire est érigée en délit si elle se prolonge plus de deux mois à compter de ce moment.

Abandon de famille – obligation de payer une pension alimentaire – champ d'application – 1. montant provisionnel (oui) – 2. mise en demeure préalable (non)

Le fait que le montant de la pension alimentaire soit évalué de manière définitive ou seulement à titre provisionnel ne porte pas préjudice à l'obligation de payer une pension alimentaire à laquelle le débiteur a été condamné par une décision judiciaire qui ne peut plus être frappée d'opposition ou d'appel au moment des faits mis à sa charge.

Une mise en demeure préalable du débiteur ne constitue pas une condition nécessaire pour le déclarer coupable de l'infraction d'abandon de famille, telle que prévue à l'article 391*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 3 novembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1644, note B. De Smet, «Bestraffing wegens familieverlating vergt geen voorafgaande ingebrekestelling»; *R.A.B.G.*, 2010, p. 436 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 759 (sommaire); déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 582-583).

C. PÉN. ART. 392 et s. - HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES

Coups et blessures avec incapacité permanente (art. 400 C. pén.) – conséquences du coup – exigence de prévisibilité (non)

En portant un coup à la tête de la victime, l'auteur a pu ou dû savoir que des conséquences graves pouvaient en résulter pour la victime, fussent-elles d'une autre nature physiologique que celles dont elle souffre effectivement. Dès l'instant où des coups ont été volontairement portés, leur auteur est tenu des conséquences qui en ont résulté. Pour que l'infraction visée à l'article 400 du Code pénal soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'agent ait prévu ou pu prévoir le résultat concret des violences dont il s'est rendu coupable (Cass. (2^e ch.), 22 octobre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2329; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 489 et p. 1089 et 2010, p. 583).

C. PÉN. ART. 417bis et s. - TORTURE ET TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS

Torture – notion – acte unique (oui)

La Cour de cassation a précisé que l'incrimination distincte de torture introduite par la loi du 14 juin 2002 n'a pas subordonné le caractère punissable des faits à leur multiplicité ni à leur prolongation dans le temps (Cass. (2^e ch.), 4 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 323; déjà cité en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 490 et 1089).

*C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES
INVOLONTAIRES*

Homicide involontaire – faute – propriétaire – installation impropre du chauffage

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a reconnu coupable d'homicide involontaire le propriétaire d'un appartement en raison du décès d'un enfant survenu dans le cadre d'un incendie. En effet, l'auteur y avait installé des convecteurs de gaz d'occasion qui ont été considérés par le tribunal comme non adaptés à la destination qui devait en être faite, soit le fait de chauffer trois pièces sous les combles et ce, dans une pièce trop petite. Le tribunal conclut qu'il s'agit d'une faute, aussi minime soit-elle, sans laquelle le drame ne se serait pas produit (Corr. Brux. (57^e ch.), 4 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 665, note N. Bernard, «Chronique d'une mort annoncée ... et évitable»).

Homicide involontaire – éléments constitutifs – preuve à apporter

Dans le cadre de l'effondrement d'un immeuble, la Cour d'appel de Bruxelles a acquitté les différents prévenus poursuivis pour homicide et coups et blessures involontaires en raison de la faible portée des éléments mis à charge des prévenus: «des décisions importantes n'ont pas été prises», «l'accident prouve que la sécurité a été mal préservée», «l'accident prouve que la stabilité a été insuffisamment étudiée et réalisée». Pareilles considérations, suggérées par le refus, légitime, de concevoir cet accident comme une fatalité, révèlent qu'en l'espèce, la modicité des éléments recueillis n'a pas permis de déterminer avec suffisamment de certitude l'origine de l'effondrement ou, le cas échéant, les causes qui y auraient concouru, ni le ou les responsable(s) de ce tragique accident (Bruxelles (11^e ch.), 21 janvier 2009, *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 143, obs.).

Homicide involontaire – éléments constitutifs – lien causal – théorie de l'équivalence des conditions

Les articles 418 à 420 du Code pénal sont applicables dès que l'auteur, sans intention d'attenter à la personne d'autrui, a commis une faute ayant causé à autrui une lésion corporelle.

Le lien de causalité entre la faute et le dommage suppose que sans la première, le second ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé (Cass. (2^e ch.), 4 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 320 et *Circ. Ass. et Resp.*, 2010, p. 51, obs.; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 1089-1090).

Dans le cas d'espèce, il a été jugé que si le demandeur n'avait pas, sciemment, confié son véhicule à un conducteur inexpérimenté et que la loi n'autorisait pas à conduire sans guide, ce conducteur n'aurait pas, en imprimant à ce véhicule la vitesse excessive et inadaptée qui lui en a fait perdre le contrôle, provoqué l'accident ayant tué un des passagers et blessé un autre.

Homicide involontaire – éléments constitutifs – lien causal – incidence de la faute de la victime (non)

La faute concurrente de la victime ne fait pas disparaître la responsabilité pénale de l'auteur sans la faute duquel le dommage ne se serait pas produit (Cass. (2^e ch.), 11 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 432; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 1090 et 2010, p. 585).

La condamnation pénale était justifiée par la considération que si le prévenu, poursuivi du chef d'homicide involontaire, n'avait pas franchi le feu rouge, la conductrice du véhicule créancier de priorité (qui ne portait pas la ceinture de sécurité) n'aurait pas trouvé la mort à l'endroit où et de la manière dont elle a péri.

Homicide involontaire – médecins – acquittement – autorité de chose jugée – obstacle à l'établissement d'une responsabilité civile pour la perte de chances de survie (non)

La Cour d'appel de Gand a considéré que l'acquittement par le juge pénal de deux médecins du chef d'homicide involontaire n'empêche pas le juge civil de constater l'existence d'une faute qui a privé le patient de chances de survie. Sans méconnaître l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil (qui s'attache à la décision pénale constatant l'absence de faute en relation causale avec le décès), le juge civil a la possibilité d'examiner si une faute ayant causé la perte de chances de survie est établie dans le chef des médecins (Gand (1^{re} ch.), 14 mai 2009, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 52, obs. T.V.).

Homicide involontaire – éléments constitutifs – 1. défaut de prévoyance et de précaution – appréciation *in abstracto* – 2. lien causal – certitude absolue (non) – certitude judiciaire (oui)

La Cour d'appel de Bruxelles a eu à connaître de faits d'homicide involontaire reprochés à un médecin. En l'espèce, il a été jugé que, confronté à des symptômes inquiétants à la suite de la contraction d'une varicelle, le médecin aurait dû considérer que la prise en charge de sa patiente en milieu hospitalier et son évacuation immédiate au service des urgences de l'hôpital le plus proche s'imposaient.

Il est rappelé par la Cour d'appel de Bruxelles que le médecin assume une obligation de moyen et qu'il doit répondre de sa faute la plus légère; celle-ci doit être appréciée en fonction du comportement d'un médecin normalement compétent, attentif et prudent, agissant dans les mêmes circonstances. En outre, il est aussi précisé que la certitude du lien causal ne doit pas être absolue et qu'une certitude judiciaire suffit; celle-ci suppose un degré très élevé de vraisemblance, considéré par le juge du fond comme suffisant. La Cour d'appel, confirmant en cela le premier jugement, a déclaré la prévention établie (Bruxelles (14^e ch.), 16 juin 2009, *R.G.A.R.*, 2010, p. 14631).

Coups et blessures involontaires – personne morale – appréciation de la faute

Le tribunal correctionnel de Huy a acquitté une A.S.B.L. de la prévention de coups et blessures involontaires survenus à l'occasion d'un hélitreuillage d'urgence raté. La question soumise au tribunal était de déterminer si un manque de formation des personnes physiques intervenues sur les lieux de l'accident était à reprocher dans le chef de la personne morale.

Les faits révèlent que l'hélicoptère a dû se déplacer alors que la manœuvre avait commencé en raison de la configuration particulière des lieux (arbres, rochers, ligne à basse tension, ...). Le tribunal relève en outre que la personne morale n'a pas pris de décision concrète qui serait à l'origine de l'accident et que son personnel bénéficiait d'une formation adéquate (Corr. Huy (5^e ch. vac.), 10 juillet 2008, *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 27). Le jugement a été confirmé en appel par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 10 novembre 2009.

Coups et blessures involontaires – éléments constitutifs – élément matériel – lien causal – possibilité de perte de chance (non)

Dans le cadre d'un dossier médical, la Cour d'appel d'Anvers a décidé qu'en ce qui concerne le lien causal entre le défaut de précaution et le dommage causé, il n'est pas suffisant qu'il y ait eu une possibilité de perte de chance ou un plus grand risque. Une certitude juridique doit exister à cet égard (Anvers (mises. acc.), 12 novembre 2009, n° B 531/09 BB, www.cass.be).

Ancien art. 419bis C. pén. – éléments constitutifs – lien causal entre la faute et l'accident de la circulation

L'article 419bis du Code pénal prévoyait une peine d'emprisonnement et/ou une amende pour tout usager de la route qui, par défaut de prévoyance ou de précaution, avait provoqué un accident de la circulation avec la circonstance qu'il en était résulté la mort d'une personne. Il résulte des termes de cette disposition que, contrairement à l'article 419 du Code pénal, le lien causal requis doit exister non seulement entre la faute et le décès mais aussi et d'abord, entre la faute et l'accident lui-même (Cass. (2^e ch.), 31 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1918; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, pp. 451-452).

Rappelons que les articles 419bis et 420bis ont été abrogés par la loi du 20 juillet 2005 modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1998 relative à la police de la circulation routière. Le contenu de ces dispositions a été introduit dans un second alinéa des articles 419 et 420 du Code pénal.

*C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER***1. Incrimination générale – élément d’appréciation du juge – formation de l’auteur – 2. soins palliatifs – circonstances inattendues et imprévues – nécessité d’une assistance**

L’article 422*bis* du Code pénal est une incrimination générale qui est sans rapport avec les catégories de professions citées dans l’arrêté royal relatif à l’exercice des professions des soins de santé; dans son appréciation, le juge peut cependant tenir compte de la formation de la personne à qui l’on reproche la non-assistance à personne en danger.

Les soins palliatifs n’empêchent pas que, face à des circonstances inattendues et imprévues sans lien avec les maux diagnostiqués, une aide doive néanmoins être apportée (Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, *T. Gez./ Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 58, obs. E.D.; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1091).

Non-assistance à personne en danger – aide au suicide (oui)

Aider une personne à se suicider consitue une infraction de non-assistance à personne en danger dès lors qu’une personne se trouve dans une situation de péril et que l’auteur lui refuse consciemment d’apporter son aide en lui procurant la médication fatale, conscient que la victime l’emploierait effectivement pour s’ôter la vie au lieu de se diriger vers une assistance habilitée (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2010, n° P.10.0102.N, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D’ENFANTS***Respect du droit aux relations personnelles prévu dans l’intérêt des enfants par une décision de justice – appréciation indépendante de l’intérêt des enfants ou des parents**

Dans un arrêt du 4 mars 2008, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence selon laquelle il n’appartient pas au juge qui doit statuer sur l’existence d’une infraction prévue à l’article 432, § 1^{er} du Code pénal, de statuer sur l’intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit de visite tel qu’il est prévu dans l’intérêt des enfants par une décision judiciaire (Cass. (2^e ch.), 4 mars 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 403, obs.; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1091).

Éléments constitutifs – 1. élément matériel – décision de justice – concertation préalable entre les parties (non) – 2. élément moral – connaissance

Pour que soit déclarée établie l’infraction prévue à l’article 432 du Code pénal, il suffit que les modalités d’exercice du droit aux relations personnelles aient été arrêtées par ou en vertu de la décision judiciaire et portées à la connaissance du

parent qui doit s'y conformer. Il n'est donc pas requis qu'il y ait une concertation préalable sur ces modalités entre le créancier et le débiteur de ce droit.

L'infraction de non-représentation d'enfant requiert, en ce qui concerne l'élément moral, que l'auteur sache qu'il fait obstacle à l'exécution d'une décision de l'autorité (Cass. (2^e ch.), 25 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 583 et *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 2010, p. 406; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1091).

C. PÉN. ART. 433ter et quater – DE L'EXPLOITATION DE LA MENDICITÉ

Exploitation de la mendicité – éléments constitutifs – élément matériel – livrer une personne à la mendicité – mendier avec son enfant dans les bras (non)

La Cour d'appel de Bruxelles a précisé que le fait de mendier n'est pas punissable en droit belge. La circonstance qu'une jeune mendicante ayant des enfants en très bas âge les garde auprès d'elle lorsqu'elle sollicite la générosité des passants et profite de leur présence pour susciter la pitié n'est certainement pas épanouissant pour ceux-ci, mais ne constitue pas une infraction pénale (Bruxelles (14^e ch.), 26 mai 2010, *J.T.*, 2010, p. 454).

C. PÉN. ART. 433quinquies et s. – TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

Traite des êtres humains (art. 433quinquies) – 1. éléments constitutifs – élément moral – 2. consentement de la victime – sans effet – 3. auteur visé – recruteur (non) – exploitant en bout d'une filière (oui)

Le tribunal correctionnel de Liège a rappelé les éléments constitutifs de la traite des êtres humains afin de distinguer cette infraction de celle visée à l'article 380 du Code pénal en matière d'exploitation sexuelle.

Notons que l'élément moral consiste dans le fait que l'acte doit avoir poursuivi une des finalités d'exploitation limitativement énumérées au § 1^{er} de l'article 433quinquies: l'exploitation sexuelle, l'exploitation de la mendicité, ...

Le consentement de la personne à l'exploitation n'est pas de nature à enlever au comportement concerné son caractère illicite.

La traite des êtres humains ne vise pas en tant que tel celui qui recrute en vue d'exploiter lui-même autrui. Ce comportement est puni par l'article 380 du Code pénal. Le texte de l'article 433quinquies vise en réalité l'exploitant qui se situe en bout d'une filière. Il doit être question en quelque sorte d'une organisation, d'une association de personnes ayant pour but l'utilisation de personnes aux fins visées par la loi (Corr. Liège (8^e ch.), 11 février 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 963, note D. Desaiwe, « La coexistence des préventions visées aux articles 433quinquies, § 1, 1^o, et 380, alinéa 1, 1^o et 4^o du Code pénal).

C. PÉN. ART. 433decies et s. – ABUS DE LA VULNÉRABILITÉ D'AUTRUI EN VENDANT, LOUANT OU METTANT À DISPOSITION DES BIENS EN VUE DE RÉALISER UN PROFIT ANORMAL

Abus de la vulnérabilité d'autrui – nouvelles dispositions – loi plus sévère – application rétroactive (non)

La Cour constitutionnelle a procédé à la comparaison de sévérité entre les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en matière d'abus de la vulnérabilité d'autrui et les articles 433*decies* et suivants qui régissent à présent cette matière depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005. La Cour constitutionnelle a considéré que les dispositions en cause, inscrites dans une loi dont l'intitulé indique déjà qu'elle tend à « renforcer la lutte » contre les comportements qu'elle vise, apparaissent, dans l'esprit du législateur, comme conçues en vue de sanctionner plus sévèrement les infractions qu'elles répriment et ce, en introduisant dans le Code pénal la modalité de la multiplication des amendes par le nombre de victimes, empruntée au droit du travail, en élargissant aux Belges le champ d'application de dispositions qui, antérieurement, ne protégeaient que les victimes étrangères, en élargissant le champ d'application de la confiscation aux biens meubles et en prévoyant des circonstances aggravantes. L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire (C.C., 17 mars 2010, n° 27/2010, www.const-court.be).

C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement – éléments constitutifs – élément matériel – affecter gravement la tranquillité d'autrui

La Cour d'appel de Bruxelles a déclaré établie l'infraction d'harcèlement dans le chef d'un notaire à l'égard d'un de ses employés en raison des colères impressionnantes du prévenu de nature à affecter son personnel, dès lors que l'on ne peut considérer comme banal le fait de crier dans les bureaux, de shooter dans une poubelle ou de projeter un classeur à travers le bureau. Ces colères démonstratives, qu'aucune insuffisance éventuelle ne justifie, se cumulaient aux remarques déso-bligeantes formulées devant d'autres employés (Bruxelles (11^e ch.), 20 mai 2008, *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 151, note F. Lagasse et M. Palumbo, « Un notaire harceleur ou violent au travail ? »).

Harcèlement – éléments constitutifs – élément matériel – affecter gravement la tranquillité d'autrui

La Cour d'appel d'Anvers a considéré que les faits de harcèlement qui étaient soumis à son appréciation n'avaient pas gravement perturbé la tranquillité de la victime. Elle a estimé que la nature de la relation amoureuse qui avait uni le prévenu et la victime était à prendre en considération (Anvers, 5 novembre 2008, *N.C.*, 2010, p. 134, obs. L. Huybrechts).

C. PÉN. ART. 443 et s. – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Atteinte à l'honneur – art. 444, al. 3 C. pén. – lieu non public mais ouvert – présence de plusieurs individus – appréciation en fait du juge du fond

Les juges du fond peuvent légalement admettre que les faits ne se sont pas passés en «présence de plusieurs individus» au sens de l'article 444, alinéa 3 du Code pénal en constatant que les propos litigieux ont été prononcés dans le logement privé des deux prévenus alors qu'il n'apparaît pas, qu'excepté eux et un journaliste, quelqu'un d'autre était présent (Cass. (2^e ch.), 30 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1912; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 457).

Calomnie et diffamation – 1. atteinte à la liberté d'expression (non) – 2. éléments constitutifs – 3. charge de la preuve de la véracité des propos – auteur des faits

Le tribunal correctionnel de Courtrai a énoncé que ni la calomnie, ni la diffamation ne constituaient des atteintes à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la C.E.D.H.

Ces infractions sont constituées de différents éléments: (1) l'imputation d'un fait déterminé (2) qui porte atteinte à la notoriété de la personne visée ou qui l'expose au mépris public. L'auteur doit en outre (3) être animé d'un dol spécial, il doit avoir agi méchamment.

La charge de la preuve repose sur celui qui est accusé de l'infraction en ce qui concerne la véracité des imputations calomnieuses qu'il a faites (Corr. Courtrai (7^e ch.), 27 octobre 2009, *A&M*, 2010, p. 216, obs. D. Voorhoof).

Calomnie – suspension de l'action (art. 447, al. 3 C. pén.) – non-lieu – respect des droits de la défense

Lorsque le fait imputé qui a donné lieu à une plainte du chef de calomnie fait l'objet de poursuites pénales, les droits de la défense de l'inculpé ne sont pas violés si une décision de non-lieu est rendue en ce qui concerne l'action publique relative au fait imputé. La cause de suspension prévue à l'article 447, alinéa 3 du Code pénal ne trouve plus à s'appliquer. Rien n'empêche la juridiction d'instruction de décider qu'il existe des charges suffisantes relatives à l'infraction de calomnie justifiant un renvoi devant le tribunal correctionnel (Cass. (2^e ch.), 25 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2647; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 495).

C. PÉN. ART. 458 – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Secret médical – éléments constitutifs – élément matériel – personnes visées – collègue partageant les lieux du destinataire du secret (oui)

L'origine de cette décision de la Cour de cassation est un constat d'huissier dressé à la requête d'une doctoresse, chargée d'effectuer les analyses de biologie clinique

des patients de l'A.S.B.L. Groupe médical du Cinquantenaire, qui comprenait des données d'analyse de biologie clinique personnelles relatives aux patients traités par les autres praticiens utilisant les locaux visités.

Sans doute n'apparaît-il pas de ces énonciations que ces patients se soient confiés directement à la doctoresse, puisqu'ils consultaient ses confrères. L'accès de celle-ci aux locaux en tant que médecin permet de considérer qu'elle est également tenue de taire les données confiées aux autres membres de l'équipe médicale et dont elle a pu prendre connaissance dans l'exercice de sa profession, les patients étant en droit de s'attendre à ce qu'aucun des médecins desservant les lieux ne divulgue les éléments confidentiels qui y sont conservés (Cass. (2^e ch.), 2 juin 2010, n° P.10.0247.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol avec violences – victime – personne âgée

La Cour d'appel de Bruxelles a réformé une décision rendue par le tribunal correctionnel de Nivelles (également publiée) en ce qui concerne la peine prononcée à l'encontre d'auteurs d'un vol avec violences sur une personne âgée (Bruxelles (ch. des vacations), 11 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 989, note N. Colette-Bassecqz et A. Evrard, « Personnes âgées victimes: conséquences imprévisibles et irréversibles ou inconnues? »).

Vol – élément constitutif – élément matériel – chose d'autrui – dossier médical

Sur base de la législation afférente au monde hospitalier, la Cour de cassation a répondu au demandeur qui prétendait qu'il n'y avait pas soustraction de la chose d'autrui pour ce qui est du dossier médical d'un patient dès lors que ni l'hôpital, ni le médecin en chef n'en est propriétaire, qu'il avait bien commis un vol dès lors que légalement le dossier médical appartient à l'hôpital (Cass. (2^e ch.), 16 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1953; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 497).

Vol – recel – infractions distinctes

La requalification du vol en recel est possible dès lors qu'il ne s'agit pas d'un autre fait. Tant le vol que le recel sont des infractions contre la propriété: l'acte d'un prévenu concernant une chose déterminée au préjudice d'une personne déterminée peut constituer soit un vol, soit un recel (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2899; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 590).

Vol avec violence ayant entraîné la mort de la victime sans l'avoir recherchée (art. 474 C. pén.) – circonstance aggravante – imputation au participant

L'affaire *Göktepe* a fait l'objet d'un dernier arrêt rendu par la Cour de cassation à la suite de la condamnation par la Cour d'assises du chef de vol avec violences ayant entraîné la mort de la victime sans cependant l'avoir recherchée (art. 474 C. pén.)

(Assises, Flandre Occidentale, 26 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 438, note D. van der Kelen et L. Gyselaers, «Göktepe *bis* met een vleugje Taxquet»). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'assises qui avait estimé que le participant, qui savait que l'usage de violences graves serait nécessaire pour commettre le vol, connaissait ou devait connaître les conséquences possibles et les avait acceptées. À la lumière des faits, il n'y a donc pas de violation du principe de culpabilité personnelle en raison de l'imputation personnelle de ces circonstances aggravantes au participant (Cass. (2^e ch.), 13 avril 2010, n° P.10.0005.N, www.cass.be et *N.C.*, 2010, p. 235, avec les conclusions de l'avocat général De Swaef).

C. PÉN. ART. 489 et s – INFRACTIONS LIÉES À L'ÉTAT DE FAILLITE

Faillite – article 489bis – nouvelle loi – personnes visées – notion inchangée

Les éléments constitutifs du nouvel article 489bis, 4^o du Code pénal sont plus stricts et donc plus favorables au prévenu en raison de l'allongement du délai prescrit pour faire l'aveu de la faillite et l'exigence de l'intention de retarder celle-ci. L'infraction est cependant la même que sous l'empire de l'ancienne loi.

Pour qu'il y ait infraction liée à l'état de faillite, le juge doit, en vertu de l'actuel article 489 du Code pénal, constater que le prévenu est soit un commerçant au sens de l'article 2 de la loi sur les faillites, soit un dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale en état de faillite. Les articles du Code de commerce, auxquels renvoyait l'ancien article 489 du Code pénal, visaient uniquement le commerçant failli. Au sens de ces dispositions, cette notion recouvrait toutefois toute personne physique qui, en fait ou en droit, avait géré une société commerciale en état de faillite. En disposant que les peines prévues pour les infractions qu'il précise sont applicables aux personnes visées à l'article 489 du Code pénal, soit les commerçants en état de faillite ou les dirigeants, de droit ou de fait, des sociétés commerciales en état de faillite, le législateur n'a dès lors pas étendu l'imputabilité de ces infractions à d'autres personnes que celles qui étaient susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée sous l'empire de l'ancienne loi (Cass. (2^e ch.), 24 octobre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1845).

Non-aveu de faillite – éléments constitutifs – élément matériel – existence d'une faillite – 1. absence de déclaration à la T.V.A. (non) – 2. existence d'une dette sociale (non)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a refusé la qualification de non-aveu de faillite tel que réprimé à l'article 489bis, 4^o du Code pénal en ce qui concerne l'absence de déclaration à la T.V.A. depuis plusieurs années car cela ne suffit pas à démontrer que la société était en cessation de paiement et en rupture de crédit depuis cette époque.

L'existence d'une dette sociale ne suffit pas à démontrer la perte de tout crédit puisque, précisément, l'administration sociale a paru tolérer cette situation jusqu'à

sa citation en faillite (Corr. Bruxelles, 5 février 2009, *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 133).

C. PÉN. ART. 490bis – INSOLVABILITÉ ORGANISÉE OU FRAUDULEUSE

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – dommage – intérêt légitime à être payé sans retard – dommage moral

La Cour de cassation s'est prononcée sur la question du dommage qui pouvait résulter de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité. Ainsi, elle a décidé que le dommage ne consiste en principe pas dans le non-paiement d'une créance. Le dommage matériel pris en considération est celui résultant de l'atteinte à l'intérêt légitime au paiement immédiat et qui peut engendrer des frais spécifiques. Cependant, le juge peut également décider que l'infraction déclarée établie a causé un dommage moral, même si la personne lésée n'est pas le créancier en personne à l'égard duquel l'auteur n'a pas observé ses obligations mais uniquement la personne envers laquelle le créancier s'est en conséquence tourné pour obtenir son dû (Cass. (2^e ch.), 2 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1826; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 497 et 498 et pp. 1097-1098).

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – éléments constitutifs – élément matériel – soustraire de son patrimoine – preuve

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé que l'organisation d'insolvabilité frauduleuse suppose que le prévenu ait été animé d'une volonté délibérée de soustraire tout ou partie de son patrimoine, gage commun de ses créanciers, aux effets des moyens reconnus à ces derniers pour obtenir l'exécution des engagements pris à leur égard.

Cette organisation d'insolvabilité peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de se rendre insolvable telle qu'une sensible augmentation des frais généraux de la société, une nette réduction de la rémunération du prévenu en tant que dirigeant de société, ... (Bruxelles (11^e ch.), 16 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 760). Notons que l'auteur avait également été condamné en première instance pour abandon de famille, prévention non contestée en appel.

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – éléments constitutifs – élément matériel – 1. dette certaine (non) – 2. organisation – ne pas avoir satisfait à ses obligations – ordre à suivre (non)

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité n'exige pas qu'au moment où le débiteur organise son insolvabilité, la dette soit prouvée et ne fasse l'objet d'aucune contestation.

L'ordre dans lequel vont se réaliser les éléments constitutifs, à savoir l'organisation frauduleuse de son insolvabilité et le fait que l'auteur n'ait pas satisfait à ses

obligations, importe peu (Anvers (14^e ch.), 11 février 2010, n^o 64 P 2009, www.cass.be).

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – cause d'extinction de l'action publique (art. 490bis, al. 3) – restitution des biens par les coauteurs ou complices

L'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 17 février 2010 offre une illustration de l'alinéa 3 de l'article 490bis en vertu duquel, en matière d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, l'action publique est éteinte à l'égard du tiers coauteur ou complice du délit s'il restitue les biens qui lui avaient été remis. Il avait été question de la vente d'un immeuble réalisée dans l'intention frauduleuse d'organiser son insolvabilité pour échapper à une dette d'impôt (Anvers, 17 février 2010, *N.C.*, 2010, p. 251, note F. Van Volsem, «Een berouwvolle mededader of medepllichtige aan bedrieglijk onvermogen blijft ongestraft»).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

1. Infraction instantanée – 2. éléments constitutifs – élément matériel – remise de l'objet détourné – transfert d'argent d'un compte conjoint à un compte personnel

Le délit d'abus de confiance est un délit instantané. La circonstance que les choses détournées existent toujours n'enlève pas le caractère délictueux du détournement.

Il n'est pas exigé que la remise des biens détournés ait eu lieu. Il suffit que celui qui a commis l'abus de confiance ait éloigné de leur but les choses détournées ou dissipées qu'il avait à sa disposition. C'est le cas en l'espèce puisque l'auteur a transféré des biens du compte commun qu'il avait avec la victime sur son compte personnel (sur lequel la victime n'avait pas de procuration) (Cass. (2^e ch.), 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 2216; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 459).

Éléments constitutifs – élément matériel – détournement – montant des dépenses excessif

La Cour d'appel d'Anvers a déclaré établi l'abus de confiance commis par le président d'une organisation syndicale du personnel de la police au vu des montants des dépenses, de la fréquence des visites et de la nature des établissements visités qui avaient une fin personnelle à l'auteur des faits et autre qu'un petit dîner entre partisans comme il tentait de le justifier (Anvers, 5 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 46; déjà cité dans cette chronique). La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 avril 2009, a rejeté le pourvoi.

Éléments constitutifs – élément matériel – détournement – rétention de choses en vue de récupérer une créance (non)

La Cour d'appel d'Anvers a précisé que le fait de retenir des choses en vue de récupérer une créance n'est pas un détournement, ni une dissipation au sens de l'article 491 du Code pénal (Anvers, 8 janvier 2009, *N.C.*, 2010, p. 136, obs. L. Huybrechts).

C. PÉN. ART. 492bis – ABUS DE BIENS SOCIAUX

Abus de biens sociaux – éléments constitutifs – élément matériel – 1. usage illicite – dépenses à des fins personnelles – 2. caractère significatif du préjudice causé à la société – montant des prélèvements (oui) – élément moral – dol spécial – intention frauduleuse

Le juge peut considérer que constituent un usage illicite des biens d'une société les dépenses faites par un dirigeant pour assurer son train de vie et payer les pensions alimentaires auxquelles il est tenu.

Il a de la sorte agi directement à des fins personnelles avec l'intention frauduleuse de se procurer à lui-même et à ses proches un bénéfice illicite.

L'usage qu'il a fait de ces sommes a été significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la société et à ceux de ses dirigeants associés; le montant des prélèvements atteste du caractère significatif du préjudice (Cass. (2^e ch.), 9 septembre 2009, n° P.09.0517.F, www.cass.be et *Droit pénal de l'entreprise*, 2010, p. 115, note F. Lugentz, «L'abus de biens sociaux ou le mariage impossible du droit et des chiffres? »).

Abus de biens sociaux – éléments constitutifs – élément matériel – atteinte aux intérêts patrimoniaux de tiers

La Cour de cassation a confirmé la décision de la juridiction d'appel qui avait déclaré établie l'infraction d'abus de biens sociaux en se basant sur le fait que les prélèvements en cause, effectués au profit et dans l'intérêt personnel du demandeur dans un contexte de faillite virtuelle et de fraude, ont porté significativement préjudice aux intérêts patrimoniaux de la société, des créanciers et des associés de la société, ce que le demandeur, au vu des circonstances d'espèce, devait savoir. La Cour précise qu'il n'est pas contradictoire d'énoncer que le demandeur a été abusé dans le cadre de la cession de la société par un autre prévenu et qu'il a été conscient que les retraits effectués étaient significativement préjudiciables pour la société qu'il avait reprise (Cass. (2^e ch.), 27 janvier 2010, *N.C.*, 2010, p. 232; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 592; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – participation – 1. éléments constitutifs – élément moral – dol général – 2. peine du coauteur – sans exigence de proportion avec les avantages pécuniaires retirés du délit

Est coupable d'escroquerie, comme coauteur, celui qui, sans rechercher des avantages pécuniaires personnels, a participé sciemment aux manœuvres frauduleuses ayant déterminé une remise de fonds par la victime. Les faits attestent la participation consciente de la demanderesse au dessein illicite poursuivi par l'auteur. Le grief de la demanderesse d'avoir été condamnée pour escroquerie sans que le juge

n'ait constaté qu'elle avait eu l'intention de s'approprier frauduleusement une chose appartenant à autrui ne peut être retenu.

Les articles 10 et 11 de la Constitution, 496 du Code pénal et 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'imposent pas au juge qui condamne deux prévenus du chef d'escroquerie comme auteur ou coauteur, de calculer l'amende en proportion des avantages pécuniaires retirés personnellement du délit par chacun d'eux (Cass. (2^e ch.), 7 novembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1956; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 460).

Escroquerie – éléments constitutifs – élément matériel – chose appartenant à autrui

Se basant sur les constatations factuelles de la juridiction d'appel selon lesquelles les manœuvres frauduleuses en cause ont eu pour but et pour effet d'attribuer au courtier, et non au prétendu assuré, les fonds réalisés au titre d'avances ou de rachat par les compagnies d'assurance, la Cour de cassation confirme que l'appropriation constitutive de l'escroquerie a porté sur une chose appartenant à autrui. La remise des fonds en question ne s'est pas limitée à la restitution, à leurs propriétaires, de sommes leur appartenant (Cass. (2^e ch.), 27 janvier 2010, *N.C.*, 2010, p. 232; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 593; déjà cité dans *cette chronique*).

Escroquerie – cause d'excuse liée à la parenté (art. 462 C. pén.) – application (oui)

Le tribunal correctionnel de Hasselt a rappelé que la cause d'excuse absolutoire relative à la parenté prévue à l'article 462 du Code pénal s'applique également pour l'infraction d'escroquerie (Corr. Hasselt, 24 février 2010, *N.C.*, 2010, p. 256).

Escroquerie – éléments constitutifs – élément matériel – manœuvres frauduleuses – réclamation de créance contestée (non)

Les manœuvres visées à l'article 496 du Code pénal doivent avoir été employées dans le but de surprendre la confiance d'une autre personne. La mise en demeure et l'assignation en paiement d'un prêt dont le remboursement est affirmé par une partie et contesté par l'autre, n'ont pas pour but de surprendre la confiance du débiteur prétendu mais de poursuivre contre lui l'exécution de l'obligation qu'à tort ou à raison le créancier lui impute (Cass. (2^e ch.), 21 avril 2010, n° P.10.0038.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 504quater – FRAUDE INFORMATIQUE

Fraude informatique – cause d'excuse liée à la parenté (art. 462 C. pén.) – application (oui)

Le tribunal correctionnel de Hasselt a rappelé que la cause d'excuse absolutoire relative à la parenté prévue à l'article 462 du Code pénal s'applique également pour

l'infraction de fraude informatique (Corr. Hasselt, 24 février 2010, *N.C.*, 2010, p. 256; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment – achat de choses blanchies (art. 505, al. 1^{er}, 2^o C. pén.) – auteur de l'infraction de base – auteur du blanchiment (non)

L'hypothèse de blanchiment prévue à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o du Code pénal ne peut être commise par l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction d'où ont été produits les avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 2^o du Code pénal. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 3^o du Code pénal ne peut donc être prononcée à l'égard de l'auteur, du coauteur ou du complice de cette infraction de base (Cass. (2^e ch.), 10 février 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 409; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1099 et 2010, p. 594).

Blanchiment – éléments constitutifs – élément moral – dol général – connaissance de l'origine délictueuse

Ni le doute sur l'origine des fonds, ni l'affirmation qu'ils devaient servir à acquérir de la drogue, ni la constatation qu'ils n'y ont pas servi dès lors qu'ils ont été saisis ne justifient légalement la déclaration de culpabilité relative à ces fonds ainsi que leur confiscation à titre de chose faisant l'objet de l'infraction (Cass. (2^e ch.), 23 juin 2010, n^o P.10.0794.F, www.cass.be).

Noémie BLAISE,
assistante (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie universitaire «Louvain»),
membre du centre Projucit¹

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
chargée de cours (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie universitaire «Louvain»),
membre du centre Projucit,
avocate au barreau de Nivelles

3^e PARTIE : LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES (dans l'ordre alphabétique)

COMMERCE

Pratiques du commerce – publicité susceptible d'induire en erreur – notion

Pour apprécier si des formulaires constituent une publicité susceptible d'induire en erreur au sens de l'article 23 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur, le juge peut tenir compte de la présentation de la publicité laissant croire que l'actualisation des

¹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

données est gratuite, du grand nombre de victimes et de l'attitude de la prévenue qui s'est abstenue en connaissance de cause de modifier la présentation de son formulaire (Bruxelles, 4 mars 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 35).

Pratiques du commerce – clauses abusives – chemin de fer – absence de réciprocité

La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur est applicable à la SNCB même lorsque celle-ci accomplit sa mission de service public. Faute de justifier du respect de l'exigence de réciprocité, la clause qui permet à la SNCB lorsqu'elle n'exécute pas ses propres obligations contractuelles envers ses clients, de priver ceux-ci du remboursement de n'importe quel frais administratif, tandis qu'elle s'estime en droit d'infliger, par application d'une clause pénale, le remboursement de frais forfaitaires, d'un montant de 200 euros par voyage sans titre de transport valable, est abusive (Pol. Verviers, 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 237).

COMPTABILITÉ

Infraction à la législation sur la comptabilité des entreprises – expert-comptable – responsabilité pénale – conditions – élément moral

Pour que la responsabilité pénale de l'expert-comptable soit engagée, il faut non seulement que des irrégularités aient été commises dans la comptabilité de la société qu'il était chargé de vérifier, mais il faut en outre que l'expert-comptable ait agi avec une intention frauduleuse (Corr. Bruxelles, 5 février 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 133).

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes – cumul de l'amende et de la confiscation spéciale d'une somme d'argent – caractère disproportionné en l'espèce de la sanction – article 1^{er} du protocole premier additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme

Si, en règle, l'application cumulée d'une amende et de la confiscation spéciale d'une somme d'argent est autorisée, en l'espèce le cumul d'une amende de 116.528 euros avec une confiscation spéciale de la totalité de la somme d'argent non déclarée aux douaniers, soit 233.056 euros constitue une sanction disproportionnée et la décision qui l'inflige viole l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., 26 mai 2009, en cause *Grifflhorst c. France*, N. C., 2010, p. 55).

Douanes et accises – produits soumis à accise – art. 39, al. 1^{er}, loi du 10 juin 1997 – amende fixée au décuple des droits éludés – impossibilité pour le juge pénal de modérer l’amende – inconstitutionnalité

L'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et au contrôle des produits soumis à accises, qui prévoit que toute infraction aux dispositions de la loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 euros, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition lorsqu'il existe des circonstances atténuantes et en ce que, ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut avoir des effets disproportionnés par rapport au but légitime qu'il poursuit (Cass., 2 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 80 avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch).

Faux fiscal – faux et usage de faux – disposition spéciale – application

Lorsque le législateur a, par une disposition spéciale, institué une dérogation à la répression du faux en écritures prévue en termes généraux par le Code pénal, c'est cette disposition spéciale qui s'applique en règle, à l'exclusion de toute autre (Cass., 3 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 359 et la note de Fr. Roggen intitulée «Le faux de droit commun et le faux fiscal»).

Impôts sur les revenus – taxe sur la valeur ajoutée – article 458, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992 – article 73sexies, alinéa 1^{er}, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée – solidarité – mesure civile – contrôle de pleine juridiction – circonstances atténuantes – constitutionnalité

(C. const., 9 juillet 2009, n° 105/2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1683 et la note de P. Hoet intitulée «Kan de ambtshalve veroordeling tot hoofdelijke gehoudenheid tot betaling van de ontdoken belasting nooit een straf zijn en dient daartoe het Grondwettelijk Hof te worden bevraagd?»; C. const., 16 juillet 2009, n° 117/2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 466 et la note de L. Huybrechts intitulée «L'obligation solidaire au paiement de l'impôt éludé»). Voir ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Usage de faux – article 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée – article 450 du Code des impôts sur les revenus – infraction continue – prescription de l'action publique – point de départ – principe de légalité en matière pénale

L'article 197 du Code pénal, l'article 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et l'article 450 du Code des impôts sur les revenus 1992, interprétés en ce sens que l'infraction d'usage de faux perdure, même sans un fait nouveau de l'auteur et sans son intervention itérative, tant que le but qu'il poursuit n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché, a, sans opposition de sa part, l'effet utile

qu'il en attendait, ne violent pas les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (C. const., 25 février 2010, n° 17/2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 109, et la note de Fr. Lugentz).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Amende administrative – infraction – élément moral – erreur ou ignorance de droit – caractère invincible – complexité du droit social

L'infraction consistant pour l'employeur d'avoir omis de déclarer immédiatement un étudiant qu'il avait mis au travail, ne requiert ni l'intention de l'auteur ni sa faute au sens où on l'entend dans les infractions d'imprudence. Si l'erreur ou l'ignorance de droit peuvent être invoquées, elles ne constituent une cause de justification que si elles sont invincibles. La complexité du droit social ne suffit pas pour constituer une cause de justification (C. trav. Liège, 6 août 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 55 et la note de C.-E. Clesse intitulée «L'erreur ou l'ignorance invincible en droit pénal social»).

Amende administrative – infraction – travail – étranger en séjour illégal – délai raisonnable – point de départ

Le délai raisonnable visé par l'article 6.1, de la Convention européenne des droits de l'homme prend cours au moment où l'intéressé est accusé des faits punissables auxquels se rapporte l'action publique, c'est-à-dire lorsqu'il est inculpé pour avoir commis une infraction (Cour trav. Bruxelles, 17 décembre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 151).

Amende administrative – infraction – travail – étranger en séjour illégal – recours judiciaire contre la décision infligeant une amende administrative – délai – point de départ

La notification par lettre recommandée avec accusé de réception de la décision d'infliger une amende administrative fait courir le délai de recours contre cette décision (Cour trav. Bruxelles, 17 décembre 2009, *J.T.T.*, 2010, p. 153).

Chômage – exercice d'une activité professionnelle – exclusion du bénéfice des allocations – remboursement des allocations déjà payées – sanction administrative de nature pénale – *non bis in idem*

L'exclusion du bénéfice des allocations de chômage et le remboursement des allocations déjà payées infligés à la personne ayant exercé une activité professionnelle tout en percevant ces allocations, constituent une sanction administrative de nature pénale qui, en vertu de la règle *non bis in idem*, entraîne l'irrecevabilité des poursuites pénales exercées ultérieurement concernant les mêmes faits (Corr. Ni velles, 27 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 425).

Santé et sécurité des travailleurs – accident du travail – règlement général sur la protection du travail – base légale – faute du travailleur

Nonobstant l'abrogation de la loi du 10 juin 1952 sur la santé et la sécurité des travailleurs, le Règlement général sur la protection du travail conserve une base légale en vertu de l'article 99 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. La responsabilité pénale de l'employeur n'est pas engagée lorsque celui-ci a pris les mesures de sécurité requises légalement et que la survenance de l'accident est due à une faute de la victime qui ne s'est pas conformée à des consignes de sécurité claires et précises (Liège, 23 septembre 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 51).

Santé et sécurité des travailleurs – accident du travail – bien-être des travailleurs – construction – chantier temporaire ou mobile – réglementation

L'article 7 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail vise l'hypothèse où diverses entreprises exercent des activités sur un même lieu de travail et non pas celle d'un chantier répondant à la définition d'un chantier temporaire ou mobile (Bruxelles, 21 janvier 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 143).

Santé et sécurité des travailleurs – bien-être au travail – harcèlement moral sur les lieux de travail – notion

Des comportements ou des paroles de l'employeur ayant pour objet ou effet de porter atteinte à la personnalité ou la dignité du travailleur lors de l'exécution de son travail ou de créer un environnement humiliant constituent des infractions aux dispositions des articles 32*bis*, 32*ter* et 81 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (Bruxelles, 20 mai 2008, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 1551 et la note de Fr. Lagasse et M. Palumbo intitulée «Un notaire harceleur ou violent au travail?»).

Santé et sécurité des travailleurs – bien-être des travailleurs – accident du travail – analyse des risques – instructions écrites de l'employeur

L'absence d'une analyse des risques ainsi que d'instructions écrites en matière de sécurité au travail constitue dans le chef de l'employeur une infraction aux articles 5 et 81, 1^o, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (Liège, 19 janvier 2006, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 157 et la note de Fr. Lagasse et M. Palumbo intitulée «Un accident du travail mortel particulièrement horrible survenu dans l'arrondissement judiciaire d'Eupen»).

ÉCONOMIE

Fraude aux subventions – déclarations en matière de subventions, indemnités et allocations – application du livre 1^{er} du Code pénal

Cass., 13 octobre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1471 et la note de A. Vandeplas intitulée «De toepassing van art. 100 Sw. op de misdrijven bedoeld in het K. B. van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen». Voir ci-dessus, cette Chronique, 1^{re} partie: les principes généraux du droit pénal.

ENVIRONNEMENT

Déchets – exploitation illicite d’une décharge – infraction continue – prescription de l’action publique – point de départ

À l’égard de l’administrateur délégué de la société, le point de départ de la prescription de l’action publique relative à l’infraction continue que constitue l’exploitation illicite d’une décharge de déchets est le moment où cesse son mandat parce qu’il perd à ce moment toute maîtrise, tant en droit qu’en fait, sur la situation infractionnelle (Liège, 15 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 973 et la note d’observations de Alain Lebrun et Axelle Charlier intitulée «Le caractère personnel de la prescription pénale. Application au cas de l’enfouissement illicite de déchets»).

Déchets – dépôt clandestin d’immondices – infraction – producteur de déchets – notion

Le particulier qui abandonne des déchets dans la nature est un producteur de déchets soumis à l’obligation de gestion prévue par l’article 7, § 2, du décret wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets (Cass., 22 avril 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 61 et la note signée Isabelle Jeurissen).

Eaux de surface – vidange indirecte – fuite d’une cuve à mazout défectueuse et non réglementaire – pollution des eaux et des égouts publics – responsabilité du fournisseur de combustible

Bien que le fournisseur de combustible ne soit pas responsable de la solidité de la cuve à mazout de son client ni de la conformité de cette cuve aux dispositions légales et réglementaires, la fourniture de combustible dans la cuve défectueuse et non réglementaire de son client peut être considérée, en pareil cas et en fonction des circonstances, comme le dépôt de liquide polluant en un lieu à partir duquel, par un phénomène naturel, ce liquide peut arriver dans les eaux ou les égouts publics, au sens de l’article 2 de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution. Ce sera le cas lorsqu’un fournisseur professionnel de combustible devait raisonnablement savoir et prévoir que la cuve de son client était défectueuse, de sorte qu’il était possible que le combustible livré, même sans une intervention humaine, c’est-à-dire par la seule action d’un phénomène naturel,

puisse s'écouler et arriver dans des eaux ou des égouts publics (Corr. Ypres, 9 novembre 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1441).

RACISME

Liberté d'expression – répression du racisme et de la xénophobie – mesure nécessaire – internet – écrit repris sur le web – personne responsable du site

La loi du 30 juillet 1981 qui a été modifiée par la loi du 10 mai 2007, constitue une mesure nécessaire soit à la protection de la réputation et des droits d'autrui, soit à la protection des droits et libertés. Il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle sur la conformité de cette loi à l'article 10 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 58 de la Constitution et avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Même si l'auteur ou l'éditeur responsable d'un écrit sont connus, la personne responsable d'un site web peut être poursuivie pour le fait d'avoir affiché et continué à afficher l'écrit litigieux sur le site en question (Corr. Bruxelles, 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 10).

Liberté d'expression – racisme – responsabilité pénale de l'éditeur du site internet – termes ayant pour but de susciter le mépris et le rejet

Lorsque l'auteur de l'écrit litigieux n'est pas domicilié en Belgique, l'éditeur du site internet peut être poursuivi pénalement. S'il est permis en démocratie de s'interroger sur le bien-fondé d'une politique en matière d'immigration, les termes de «chenilles processionnaires au comportement asocial ou délinquant», de «barbares négroïdes, araboïdes ou mongoloïdes» ou de «laideur du métis multiracial» n'ont pas pour but de lancer un débat d'idées mais de susciter le mépris et le rejet d'une partie de la population (Corr. Bruxelles, 23 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 123 et la note d'observations de Fr. Jongen intitulée «Hiérarchie des normes?»).

ROULAGE

Code de la route – port de la ceinture de sécurité – chauffeur de taxi – véhicule de location avec chauffeur – notion

Le conducteur d'un véhicule qui est utilisé exclusivement pour la location avec chauffeur n'est pas le conducteur d'un taxi au sens de l'article 35.1.1, quatrième alinéa, du Code de la route, et doit en conséquence porter la ceinture de sécurité s'il prend part à la circulation (Pol. Bruges, 27 octobre 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1325 et la note de Timothy Roes intitulée «De gordelplicht»).

Code de la route – priorité de droite – comportement du conducteur bénéficiaire de la priorité

Selon l'article 12.3.1., alinéa 1^{er}, du Code de la route, tout conducteur doit céder le passage au conducteur qui vient régulièrement à sa droite, sauf s'il circule dans un rond-point. Un conducteur vient régulièrement de droite au sens de cette disposi-

tion lorsqu'en abordant le carrefour où il a normalement la priorité, il ne commet aucune infraction aux règles régissant la circulation routière. Le débiteur de priorité est, sur la base de cette disposition, uniquement déchargé de son obligation de céder la priorité à l'égard du conducteur qui vient à sa droite d'une manière irrégulière si l'infraction est d'une nature telle qu'elle rend sa survenance soudaine imprévisible (Cass. (2^e ch.), 25 juin 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1220 et la note de Catherine Idomon intitulée «Voorrang aan de van rechts komende bestuurder, of voorrang aan de op een regelmatige manier van rechts komende bestuurder: storm in een glas water»).

Intoxication alcoolique – conduite en état d'intoxication alcoolique – déchéance du droit de conduire – nature – peine accessoire

La déchéance d'une personne du droit de conduire est une peine accessoire même quand elle est obligatoire (Cass., 29 septembre 2009, *N.C.*, 2010, p. 230).

Intoxication alcoolique – preuve – certification périodique – absence de notice d'utilisation – résultat fourni par l'éthylomètre

Puisque les règles qui encadrent spécialement la preuve de l'intoxication alcoolique et en garantissent la qualité intrinsèque sont substantielles, le défaut de remettre à l'organisme de contrôle la notice d'utilisation de l'appareil a pour conséquence que la vérification périodique ne rencontre pas les exigences légales. Dès lors, le résultat fourni par l'éthylomètre incriminé ne peut être admis comme preuve de l'imprégnation alcoolique (Corr. Neuchâteau, 6 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 789).

Intoxication alcoolique – conduite en état d'intoxication alcoolique – preuve – résultat de l'éthylotest négatif – recours à l'éthylomètre

La mention *safe* indiquant un résultat négatif observé à l'éthylotest n'empêche pas le recours à l'éthylomètre visé à l'article 59 de la loi relative à la police de la circulation routière (Pol. Nivelles, 29 janvier 2009, *J.T.*, 2010, p. 148).

Règlement sur les conditions techniques – véhicule – inscription – «ancêtre» – condition – contrôle annuel du véhicule – dispense pour les ancêtres

Selon l'article 2, § 2, 7^o, de l'arrêté royal du 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles et leurs remorques, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité (*M.B.*, 28 mars 1968), sont considérés comme des «ancêtres»: les véhicules, les véhicules mixtes et les minibus qui ont été mis en circulation depuis plus de vingt-cinq ans et les autres véhicules qui ont été mis en circulation depuis plus de trente ans et qui ne sont utilisés qu'exceptionnellement sur la voie publique soit à l'occasion de manifestations dûment autorisées ou pour des essais en vue de ces manifestations, essais réalisés entre le lever du jour et la tombée de la nuit dans un rayon de 25 km, soit pour se rendre à ces manifestations et qui sont en possession de la déclaration complétée par le titulaire et dont le modèle est fixé par le ministre qui a le Transport

dans ses attributions (Pol. Bruges, 15 décembre 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 939 et la note de Timothy Roes intitulée «Oldtimer in het verkeer»).

Pour être dispensé du contrôle annuel des véhicules, prévu par l'article 2, § 2, 7°, de l'arrêté royal du 15 mars 1968, le propriétaire d'un «ancêtre», pour usage exceptionnel sur la voie publique, doit être en possession d'une déclaration délivrée par la Direction de l'Immatriculation des Véhicules selon laquelle le titulaire du numéro de plaque affirme qu'il respectera l'usage limité de son ancêtre (Pol. Bruges, jugement précité avec la note de Timothy Roes).

Stationnement des véhicules – impôts et redevances – mise en œuvre de la politique locale de stationnement – recours à des concessionnaires et à des régies autonomes communales – compétence des régions

Les articles 14 à 16 de la loi du 22 décembre 2008 contenant des dispositions diverses qui prévoient la possibilité pour les communes de recourir à des concessionnaires et à des régies autonomes communales pour la mise en œuvre de la politique locale de stationnement, les autorisent à fixer les redevances de stationnement dans le cadre de concessions ou de contrats de gestion concernant le stationnement sur la voie publique, à demander l'identité du titulaire de la marque d'immatriculation auprès de l'autorité chargée de l'immatriculation des véhicules conformément à la loi sur la protection de la vie privée et mettent les rétributions, les taxes ou les redevances de stationnement à charge du titulaire de la marque d'immatriculation, relèvent de la compétence des régions non de celle du législateur fédéral (C. const., 27 mai 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1082).

SANTÉ PUBLIQUE

Sécurité de la chaîne alimentaire – alimentation animale – loi sur les hormones – contrôle effectué par les fonctionnaires compétents – nature administrative – obstacle à la surveillance – infraction

L'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (AFSCA) dispose de pouvoirs très étendus en vue de sauvegarder la santé publique et les intérêts du consommateur d'alimentation animale. Pour que leur contrôle soit effectif, les fonctionnaires de cette Agence doivent pouvoir recueillir des renseignements et prendre des mesures préventives de sécurité. Ce contrôle est administratif par nature et ne peut pas être comparé à une opération de recherche des infractions. Dans le cadre de ce contrôle, les fonctionnaires de l'AFSCA peuvent demander tous les renseignements et se faire produire tous les documents qui sont nécessaires pour l'exercice de leur mission de contrôle. Conformément à l'article 10, § 1, 1°, de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet beta-adrénérrique ou à effet stimulateur de production chez les animaux (*M.B.*, 4 septembre 1985), l'opposition à ce contrôle ou le sabotage de ce contrôle est punissable pénalement. Quand il ne ressort d'aucune donnée convaincante que les fonctionnaires de l'AFSCA agissaient en vue d'une autre finalité et quand il n'apparaît pas que le prévenu avait à ce moment la qualité d'inculpé, il ne

peut être question ni d'un droit au silence ni de sa violation. La personne qui n'a pas le statut d'inculpé et qui à la suite d'un contrôle régulier de l'AFSCA, fournit des renseignements inexacts, est punissable pénalement et ne peut pas se retrancher derrière la règle de l'interdiction d'être contraint de s'incriminer soi-même (Gand, 26 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2010, p. 48 et note). Le pourvoi en cassation introduit à l'encontre de cet arrêt a été rejeté par la Cour dans un arrêt du 7 avril 2009.

SÉCURITÉ PRIVÉE ET PARTICULIÈRE

Entreprise de gardiennage – travailleur dépourvu d'une carte d'identification – amende administrative – paiement de l'amende – pouvoir du juge

Le travailleur occupé par une entreprise de gardiennage alors qu'il n'est pas titulaire de la carte d'identification, en cours de validité, requise par la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière, est personnellement débiteur du paiement de l'amende administrative (Civ. Bruxelles, 30 avril 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 63 et la note de Pascale Everaert intitulée « Les limites du contrôle de pleine juridiction sur les sanctions administratives en matière de sécurité privée »).

Pour sa part, un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 15 mai 2009 décide qu'une personne qui fait l'objet à la fois de poursuites pénales et administratives pour des faits différents ne peut invoquer l'adage « le criminel tient le civil en état » pour faire échec à la procédure administrative lorsque les procédures sont indépendantes l'une de l'autre (*Dr. pén. entr.*, 2010, p. 65 et la note de Pascale Everaert intitulée « Le criminel ne tient pas l'administratif en état »).

STUPÉFIANTS

Circonstance aggravante – infraction commise à l'égard d'un mineur de moins de douze ans – article 2bis, § 4, a) de la loi sur les stupéfiants

Pour que la circonstance aggravante énoncée à l'article 2bis, § 4, a), de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances stupéfiantes soit applicable, il n'est pas requis que le mineur ait fait lui-même usage de substances stupéfiantes (Cass., 2 mars 2010, P.09.1726.N, *N.C.*, 2010, p. 130 et la note de Joëlle Rozie intitulée « De schriftelijke ontnemingsvordering: een maat voor niets »).

TRANSPORT

Transport routier – limitation de la durée et du temps de conduite – notions

Il résulte du Règlement (CE) n° 561/2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, de la protection des conducteurs et du maintien de la sécurité routière, que la durée de conduite totale accumulée d'un chauffeur routier sans tenir compte des temps de pause ne peut dépasser neuf heures par jour tandis que ce même chauffeur ne peut

dépasser un temps de conduite ininterrompu de quatre heures et demie (Pol. Nivelles, 26 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 241).

Pratiques du commerce – clauses abusives – chemin de fer – absence de réciprocité

(Pol. Verviers, 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 237). Voir ci-dessus, cette Chronique, 3^e partie: les infractions prévues par les lois particulières, *Commerce*.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Bois et forêts – défrichage – déboisement – notions – autorisation

L'article 87, alinéa 5, du décret forestier flamand du 13 juin 1990 (*Moniteur belge*, 28 septembre 1990) qui prévoit, par dérogation à l'obligation de disposer d'un permis prévue par l'article 99, § 1^{er}, 2, du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, une simple déclaration préalable pour le défrichage dans un délai de douze ans de la plantation ou de la dernière exploitation des essences ligneuses ou le boisement spontané, ne s'applique pas lorsque après l'enlèvement de la végétation se trouvant sur le sol, une autre affectation ou une autre utilisation est donnée au terrain (Cass., 8 septembre 2009, *R.W.*, 2009-10, p. 1378 et la note de M. Boes intitulée « Rooien is niet hetzelfde als ontbossen, of toch »).

Henri D. BOSLY,
professeur émérite de l'Université de Louvain (U.C.L.)

4^e PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE²

A LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME

Article 6 C.E.D.H. – détention préventive – application

Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1076.N. Voir, ci-dessous, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive ».

2 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2010 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2009 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (www.juridat.be) et qui vont être publiées dans la Pasirisie à leurs dates.

Article 6 C.E.D.H. – mandat d’arrêt européen – exécution en Belgique – juridiction d’instruction – application

L’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales n’est pas d’application devant les juridictions d’instruction appelées à statuer sur l’exécution d’un mandat d’arrêt européen, dès lors qu’à cette occasion elles ne statuent pas sur le bien-fondé d’une accusation en matière pénale (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1074.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – droit à un procès équitable

Sur cette question, voir F. Kutu, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2009», *J.L.M.B.*, 2010, pp. 248 à 282.

Article 6.1 C.E.D.H. – juge indépendant et impartial – notion

La règle de l’indépendance et de l’impartialité du juge consacrée aux articles 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et 14, § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est violée lorsque la décision est rendue, même collégialement, par un juge dont on peut légitimement craindre qu’il ne répond pas, à cet égard, aux garanties nécessaires; un défaut d’impartialité du juge ne saurait se déduire de la circonstance que ce même magistrat a été appelé à siéger concomitamment, d’une part, dans la procédure de divorce entre les parties, et, d’autre part, dans une autre chambre de cette juridiction, lors de l’examen des conséquences civiles d’une plainte déposée au pénal par l’une des parties contre l’autre du chef de coups et blessures volontaires (Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.946.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – interrogatoire de l’inculpé – assistance de l’avocat – défaut d’accès à l’avocat – conséquence

Le fait de priver systématiquement une personne gardée à vue de l’assistance d’un avocat suffit pour conclure à un manquement au droit à un procès équitable, nonobstant le fait que le requérant ait gardé le silence au cours de sa garde à vue (Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Bouglame c. Belgique*, *J.L.M.B.*, 2010, p. 714).

Voir également, à ce sujet, Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, *N.C.*, 2010, p. 69; Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Aktaq c. Turquie*, *J.L.M.B.*, 2010, p. 695 et Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, *J.L.M.B.*, 2010, p. 705. Ces arrêts s’inscrivent dans la jurisprudence de la Cour telle qu’elle se dégage de l’arrêt *Salduz* recensé dans *cette Revue*, 2009, p. 1105.

Article 6 C.E.D.H. – interrogatoire de l’inculpé – assistance de l’avocat – défaut d’accès à l’avocat – conséquence

Ni l’article 6, § 1^{er} ni l’article 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, tels qu’interprétés actuellement par la Cour

européenne des droits de l'homme, n'obligent les juridictions d'instruction à donner sur-le-champ mainlevée du mandat d'arrêt délivré à charge d'une personne inculpée d'assassinat, au seul motif qu'avant sa comparution devant le magistrat instructeur, cette personne a été entendue par la police et y a consenti un aveu sans que l'accès à un avocat lui ait été ménagé dès le premier interrogatoire. Ces dispositions ne privent pas les juridictions d'instruction appelées à statuer sur le maintien éventuel de la détention préventive du pouvoir d'examiner si la violation alléguée est ou non de nature à empêcher le déroulement d'un procès équitable. (Cass., 29 décembre 2009, RG P.09.1826.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 387; Cass., 13 janvier 2010, R.G. P.09.1908.F, *J.T.*, 2010, p. 74 avec concl. M.P., N.C., 2010, p. 186; Cass., 24 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 389; Cass., 23 mars 2010, R.G. P.10.0474.N, N.C., 2010, p. 188; voir aussi Liège, 12 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 452 et 454).

Voir, sur cette question, notamment J. Van Meerbeeck, «Le droit à l'assistance d'un avocat à l'aune de la jurisprudence Salduz: le pouvoir judiciaire entre Charybde et Scylla», *J.T.*, 2010, p. 381 à 388 et T. Decaigny, «De bijstand van een advocaat bij het verhoor», *T. Strafr.*, 2010, p. 4.

Article 6.1 C.E.D.H. – peine – notion – remise en état des lieux – nature pénale de la mesure en droit interne – régime applicable

La constatation que la remise des lieux en leur état initial constitue une «peine» au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a pour seul effet que les garanties prévues par cette disposition doivent être observées; elle n'implique pas la nature pénale de cette mesure dans la législation belge, qui aurait entraîné l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belges (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.278.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – principe *ne bis in idem* – procédure disciplinaire – poursuites pénales pour les mêmes faits

Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.965.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

Article 6.1 C.E.D.H. – recours auprès du pouvoir judiciaire contre la mesure privative de liberté – application

Cass., 4 août 2009, P.09.1130.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Articles 6.1 et 13 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – droit à un recours effectif – contrôle lors du règlement de la procédure – conséquence du dépassement à ce stade de la procédure

Cass., 27 octobre 2009, R.G. P.09.901.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 33. Voir, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – examen – contrôle de la régularité de la procédure durant l’instruction – chambre des mises en accusation

Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.510.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2009, à sa date, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – sanction – article 21^{ter} C.I. cr. – conséquence sur l’administration de la preuve et le droit de défense – constitutionnalité

Même dans l’hypothèse d’un dépassement du délai raisonnable ayant effectivement pour effet que «l’administration de la preuve et le droit de défense de l’inculpé sont gravement et irréparablement affectés», il n’existe pas de différence de traitement entre l’inculpé devant la juridiction d’instruction et le prévenu devant la juridiction de jugement; en effet, si l’administration de la preuve n’est plus possible, la juridiction de jugement doit acquitter le prévenu et, si les droits de la défense sont gravement et irréparablement affectés, elle doit constater l’irrecevabilité de l’action publique (C. const., 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 752, *T. Strafr.*, 2010, p. 91).

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – conséquence – réparation en droit adéquate – règlement de la procédure – constat du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d’instruction – conséquence – non-lieu – justification

Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.1080.N, *A.C.*, à sa date, avec concl. M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 34. Voir, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – conséquence – urbanisme – remise en état des lieux

La circonstance que le délai raisonnable pour trancher une infraction en matière de construction est dépassé n’empêche pas que la remise des lieux en leur état initial peut encore être ordonnée pour des raisons particulières légalement impérieuses, raisons que le juge est tenu d’énoncer (Cass., 27 octobre 2009, R.G. P.09.939.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2009, à sa date).

Article 6.3.a C.E.D.H. – droit de la défense – droit d’être informé des faits mis à sa charge – portée

Cass., 7 octobre 2009, R.G. P.08.1893.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès pénal».

Article 10 C.E.D.H. – liberté d’expression – presse – protection des sources journalistiques

Sur cette question, voir Q. Van Enis, «Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique – Pierre angulaire ou pierre d’achoppement?», *J.T.*, 2010, p. 261.

Droits de l’homme – traité de Lisbonne – apport

Sur cette question, voir D. Flore, «Justice pénale et sécurité européennes: l’apport du Traité de Lisbonne», *J.T.*, 2010, pp. 306 à 308.

*L’EMPLOI DES LANGUES***Citation – signification dans une autre région linguistique – traduction**

Viole les dispositions de la loi sur l’emploi des langues en matière judiciaire l’arrêt qui, confirmant le jugement dont appel rendu par défaut, ne se prononce pas sur la nullité de la citation originaire que soutenait le demandeur, dès lors que l’acte de procédure rédigé en langue française et signifié dans la région de langue néerlandaise n’était pas accompagné d’une traduction (Cass., 16 septembre 2009, R.G. P.09.999.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

*L’APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS***Lois de compétence et de procédure – compétence matérielle – délit de presse – racisme et xénophobie – tribunal correctionnel – application de la loi dans le temps**

Corr. Bruxelles, 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 10. Voir, ci-dessous, «E. Le jugement – Les juridictions de jugement».

Lois de compétence et de procédure – voies de recours – loi nouvelle – application immédiate – conséquence

En cas de modification de la législation relative aux voies de recours, c’est la loi en vigueur au jour de la décision qui règle les voies de recours contre celle-ci (Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803).

Tribunal de la jeunesse – mineur d’âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – crime correctionnalisable – chambre spéciale du tribunal de jeunesse – application dans le temps

Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.1390.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date, avec concl. M.P. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Mandat d’arrêt européen – loi du 19 décembre 2003 – Traité Benelux d’extradition et d’entraide judiciaire – application de la loi dans le temps – jugement à l’origine de la demande de remise antérieur à l’entrée en vigueur de la loi

Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1075.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L’entraide judiciaire et le mandat d’arrêt européen».

B L’ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L’ACTION PUBLIQUE

Partie civilement responsable – mise en cause par le ministère public – portée

La mise en cause devant la juridiction répressive par le ministère public d’une partie civilement responsable en vue de sa condamnation conjointe et accessoire avec la partie à laquelle les faits sont reprochés relève de l’exercice de l’action publique (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.08.1311.F).

Personne morale – responsabilité pénale

Sur cette question, voir V. Franssen et R. Verstraeten, «La volonté et la faute de la personne morale – rappel des principes généraux et évaluation critique de dix années de jurisprudence», *J.T.*, 2010, pp. 65 à 73.

L’EXERCICE DE L’ACTION PUBLIQUE

Immunité – juge au T.P.I.Y. – conséquence

L’immunité des fonctionnaires et des experts des Nations Unies vaut pour tous les pays et, partant, pour le pays d’origine du fonctionnaire ou de l’expert. Cette immunité leur est en effet conférée pour garantir leur indépendance dans l’intérêt de l’institution. L’immunité des juges du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie est également une immunité fonctionnelle en vue de préserver le fonctionnement de ce tribunal. Un juge au T.P.I.Y. bénéficie également d’une immunité pénale en Belgique, y compris à l’égard des actes accomplis en dehors de la fonction ou étrangers à la qualité de juge au T.P.I.Y., même si le juge a la nationalité belge ou est domicilié en Belgique. Cela implique la suspension des poursuites pendant la durée de son mandat (Cass., 19 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 142).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Chose jugée – principe *ne bis in idem* – procédure disciplinaire – poursuites pénales pour les mêmes faits – article 6 C.E.D.H.

Le principe «*Non bis in idem*», qui implique qu'un prévenu ne peut être poursuivi une seconde fois du chef des mêmes faits, n'est pas pertinent lorsque, du chef d'un même fait, le prévenu fait l'objet, d'une part, d'une procédure disciplinaire, et, d'autre part, de poursuites pénales; la circonstance qu'il y a lieu de considérer, en l'occurrence, la peine disciplinaire infligée comme une «peine» au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'y change rien (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.965.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Chose jugée – principe *ne bis in idem* – portée – jugement antérieur qui statue sur une infraction

L'autorité de la chose jugée en matière pénale s'attache à ce que le juge a décidé au fond sur l'objet de l'action publique; les poursuites mues contre un prévenu ne peuvent pas être déclarées irrecevables sur la base d'un jugement antérieur qui ne statue pas sur une infraction mise à sa charge (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.627.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Chose jugée – principe *ne bis in idem* – portée – deux condamnations du chef du même fait – caractère définitif de la première décision – moment

L'existence, à charge d'une même personne, de deux condamnations qu'elle ne peut entreprendre et qui visent le même fait crée une situation incompatible avec le principe général du droit «*non bis in idem*»; s'il n'est pas requis que la première décision soit passée en force de chose jugée au moment où le second juge doit statuer, il suffit qu'elle le soit au moment où la légalité de la seconde décision est soumise à la Cour de cassation (Cass., 2 décembre 2009, R.G. P.09.1581.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prescription de l'action publique – infractions prévues par des lois particulières – dispositions applicables

Aux termes de l'article 25, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, les dispositions qui précèdent cet article sont applicables à la prescription de l'action publique relative aux infractions prévues par des lois particulières en tant que ces lois n'y dérogent pas (Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.1023.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prescription de l'action publique – délais – point de départ – délit collectif – infractions visées par l'article 21bis, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale – pluralité d'infractions et de victimes – âges différents – conséquence

Il ne résulte d'aucune disposition légale qu'en cas de délit collectif composé de plusieurs infractions visées par l'article 21bis, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, le délai de prescription de l'action publique ne commencerait à courir qu'à partir du jour où la plus jeune des victimes aurait atteint l'âge de dix-huit ans; si, en règle, le délai de prescription d'une infraction collective prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, à partir du dernier de ceux-ci qui procède de la même intention délictueuse, le contrôle de la prescription nécessite donc un calcul distinct en fonction de l'âge de chacune des victimes, lorsqu'il s'agit des infractions précitées (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.669.F, *T. Strafr.*, 2010, p. 145).

Prescription de l'action publique – délais – délit de presse

La prescription abrégée, visée à l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ne s'applique pas à la calomnie ou l'injure envers une personne ayant la qualité de ministre d'État, qui n'est pas un fonctionnaire public au sens de l'article 4 dudit décret (Cass., 3 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 274).

Prescription de l'action publique – interruption – effet

L'interruption de la prescription concerne la cause même et s'applique à tous les auteurs du même fait, quand bien même ils seraient étrangers en fait à l'acte d'instruction ou de poursuite ou ne feraient personnellement et même séparément l'objet de poursuites que postérieurement (Cass., 8 décembre 2009, R.G. P.09.1139.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prescription de l'action publique – suspension – délai extraordinaire d'opposition – date de la fin de la suspension

Lorsqu'un jugement par défaut n'a pas été signifié à personne, le délai de la prescription de l'action publique est, à l'expiration du délai ordinaire d'opposition, suspendu et remplacé par le délai de prescription de la peine; le délai suspendu ne reprend son cours qu'à la date de l'opposition, déclarée recevable, au jugement par défaut (Cass., 17 novembre 2009, R.G. P.09.915.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prescription de l'action publique – examen – contrôle de la régularité de la procédure durant l'instruction – chambre des mises en accusation

Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.510.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date avec les concl. M.P. Voir, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

C L'ACTION CIVILE

Action civile portée devant le juge pénal – constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – raison d'être

La consignation préalable des frais, prévue à l'article 108 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, est un cautionnement imposé à la partie civile pour garantir qu'elle usera avec modération du droit que la loi lui a reconnu de mettre l'action publique en mouvement; cette disposition a pour objet essentiel d'assujettir à la formalité de la consignation préalable des frais les parties civiles dont la plainte a été le seul ou le principal mobile de l'action (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786, avec les concl. M.P.).

Action civile portée devant le juge pénal – constitution de partie civile par action – citation directe – consignation préalable des frais – insuffisance de la consignation – conséquence – fin de non procéder

La partie citant directement peut se voir opposer par le ministère public ou le prévenu, y compris pour la première fois en degré d'appel, une fin de non procéder déduite de sa carence quant aux sommes qu'elle doit consigner (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786, avec les concl. M.P.).

Action civile portée devant le juge pénal – constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – insuffisance de la consignation – réquisitoire de mise à l'instruction subséquent du ministère public – conséquence

La défaillance du plaignant de satisfaire à l'obligation de consignation préalable des frais n'a pas d'influence sur la procédure lorsqu'elle est couverte par les réquisitions du ministère public donnant à la poursuite sa base légale et autorisant que les frais en soient avancés par le trésor; il en résulte que cette carence ne saurait faire obstacle au jugement de l'action publique intentée par une constitution de partie civile suivie d'un réquisitoire de mise à l'instruction (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786 avec les concl. M.P.).

Autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil – décision définitive et irrévocable – notion – décision faisant l'objet d'une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme

L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil s'applique aux décisions définitives et irrévocables; l'irrévocabilité d'une condamnation résulte de ce qu'elle n'est plus passible de recours ordinaires ou de pourvoi en cassation, soit parce qu'ils ont été exercés, soit parce que les délais sont expirés. Une requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme ne constitue pas une voie de recours contre une décision judiciaire interne puisqu'il n'entre pas dans les attributions de ladite Cour d'annuler, de rapporter ou de réformer cette décision; ne

produisant en droit interne aucun effet suspensif, la saisine des organes européens de contrôle ne saurait faire obstacle à l'exercice de l'action civile, ni obliger le juge qui en est saisi à en différer l'examen jusqu'à la conclusion de la procédure devant la Cour européenne, ni l'exonérer de l'obligation de tenir pour vraie la chose irrévocablement jugée au pénal (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1416.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Aide financière – victimes d'actes intentionnels de violence – commission – introduction de la demande – délai – point de départ – décès de l'auteur

L'article 31bis, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 1^{er} août 1985 portant les mesures fiscales et autres viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas à la victime d'actes intentionnels de violence de saisir la Commission instituée par cette loi d'une demande d'aide financière dans un délai de trois ans à compter du moment où elle a connaissance du décès de l'auteur et de la renonciation à la succession de celui-ci par ses héritiers alors qu'il a été statué définitivement sur l'action publique et accordé une indemnité provisionnelle sur le plan civil et qu'il n'est pas statué ultérieurement sur les intérêts civils (C. const., 17 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 482).

Médiation réparatrice – conditions – admissibilité à tous les stades de la procédure

Une demande en médiation réparatrice entre un auteur et la victime peut intervenir à chaque stade de la procédure pénale. Le tribunal correctionnel peut, dès lors, en charger un service de médiation et attendre le résultat de celle-ci avant de statuer au fond (Corr. Huy, 20 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 465).

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Compétence territoriale – lieu où le prévenu est trouvé – notion

De la circonstance que le prévenu s'est rendu sur convocation dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles aux fins d'y être entendu par la police, il ne se déduit pas que ce prévenu aurait été trouvé dans cet arrondissement au sens de l'article 23 du Code d'instruction (Cass., 6 janvier 2010, R.G. P.09.1441.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 516).

Dénonciation – fonctionnaires fiscaux – nécessité d'une autorisation du directeur régional – champ d'application – infractions fiscales – infractions de droit commun – informations communiquées à la demande du procureur du Roi

L'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle interdit aux fonctionnaires cités par cette disposition de dénoncer au procureur du Roi, sans autorisation du directeur régional auquel ils ressortissent, les faits pénalement punissables aux

termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution; l'exception d'irrecevabilité des poursuites qui en découle ne peut être appliquée aux infractions de droit commun. L'article 29, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle vise les faits portés à la connaissance du parquet par les fonctionnaires qu'il désigne et non les informations demandées et obtenues par le procureur du Roi dans l'exécution de sa mission générale de la poursuite, même si les faits connus de l'administration fiscale ou les personnes mises en cause ne sont pas précisés par l'information initiée par ce magistrat (Cass., 23 décembre 2009, R.G. P.09.1179.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Secret de l'information – police – secret professionnel

Sur cette question, voir G.L. Bourdoux et O. Mazy, «Secret professionnel et police: questions choisies», *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 110.

Secret de l'information – interprète – secret professionnel – partage de l'information confidentielle avec le ministère public ou un juge d'instruction

Un interprète prêtant un concours professionnel aux services de police à l'occasion d'une information ou d'une instruction judiciaire, prête son concours à cette instruction et il est ainsi lui-même punissable du chef de violation du secret professionnel lorsqu'il viole le secret qu'il apprend lors de l'exercice de sa mission en le faisant connaître à des tiers; il peut, toutefois, partager l'information confidentielle ainsi obtenue avec d'autres personnes tenues au même secret et agissant dans le même but, à savoir en vue de trouver la vérité, et à l'égard d'un même commettant, notamment le ministère public ou un juge d'instruction dans l'intérêt duquel l'information est communiquée (Cass., 6 octobre 2009, R.G. P.09.814.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Audition – mineur d'âge – audition audiofilmée – conditions – validité

L'audition audiofilmée d'un mineur présenté comme victime d'abus sexuels doit être réalisée par un fonctionnaire de police nominativement désigné par l'autorité judiciaire compétente. En outre, le mineur doit être informé qu'il peut, à tout moment, demander l'interruption de l'enregistrement. À défaut de respecter ces deux conditions, l'audition audiofilmée doit être écartée des débats (Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 466 et la note critique d'O. Michiels).

Saisie – confiscation – chose formant l'objet de l'infraction – notion – infraction de vol ou de détournement

Au sens de l'article 42, 1^o, du Code pénal, la chose formant l'objet de l'infraction vise l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise et non celui que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis ou détourné dès lors que la chose volée, escroquée ou détournée n'appartient pas au condamné au moment de l'infraction et que celle-ci ne rend pas son auteur propriétaire légitime (Cass.,

14 octobre 2009, R.G. P.08.1095.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 495 avec les concl. M.P., T. *Strafr.*, 2010, p. 102).

Mais la chose volée, escroquée ou détournée constitue un avantage patrimonial tiré directement de l'infraction au sens de l'article 42, 3^o, du Code pénal.

Saisie – confiscation – chose ayant servi à commettre l'infraction – propriété du condamné – copropriété

Lorsque les choses susceptibles d'être confisquées appartiennent en commun à plusieurs propriétaires dont un seul est poursuivi, la confiscation des choses ayant servi à commettre l'infraction doit être prononcée, le législateur n'ayant pas exigé que le condamné soit l'unique propriétaire des objets ou des instruments de l'infraction (Cass., 16 septembre 2009, R.G. P.09.845.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Saisie – confiscation – marchands de sommeil – article 1^{er}, Protocole 1 CEDH – privation de propriété – but légitime poursuivi – principe de proportionnalité

Une ingérence de l'État dans le droit de propriété doit poursuivre un ou plusieurs buts légitimes. En outre, il doit exister un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et les buts visés. La confiscation de biens d'un marchand de sommeil est une ingérence prévue par la loi qui poursuit un but légitime (Cour eur. D.H., *Tas c. Belgique*, 12 mai 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 38 et la note de C.-E. Clesse intitulée «*Vox clamentis in deserto*»).

Méthodes particulières de recherche – observation et infiltration – articles 189^{ter}, al. 4 et 235^{ter}, al. 3, C.I. cr. – nouveau contrôle par la chambre des mises en accusation – présence du ministère public lors de l'audition des parties – constitutionnalité

Les articles 2 et 3 de la loi du 16 janvier 2009 complétant les articles 189^{ter}, alinéa 4 et 235^{ter}, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle permettent un contrôle, en cas «d'incidents portant sur la légalité» des méthodes particulières de recherche à l'initiative soit du juge du fond soit de la Cour de cassation et prévoient expressément que l'audition de la partie civile et celle de l'inculpé ont lieu en présence du ministère public. Ces dispositions ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Le droit des parties à un procès équitable n'est pas méconnu en ce qu'est prévue actuellement la possibilité d'une phase complémentaire dans la procédure devant la chambre des mises en accusation, dans laquelle le ministère public est présent en permanence lors des auditions des parties, ce qui étend la possibilité d'un débat contradictoire (C. const., 11 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 45 et la note de N. Van der Eecken intitulée «Le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation: premier arrêt de la Cour constitutionnelle suite à l'adoption de la loi du 16 janvier 2009»).

Voir aussi, à ce sujet, J. Van Cauter, «Is de Bom gered?», *T. Strafr.*, 2010, p. 139-144 et B. Vangeebergen et D. Van Daele, «De wet op de bijzondere inlichtingenmethoden: een reus op lemen voeten», *N.C.*, 2010, pp. 147 à 170.

Méthodes particulières de recherche – observation – contrôle par la chambre des mises en accusation – dossier confidentiel – impossibilité pour l’inculpé et la partie civile de consulter ce dossier – droits de la défense

En ne permettant pas à l’inculpé et à la partie civile de consulter le dossier confidentiel contenant les renseignements qui sont de nature à compromettre la protection des exécutants et la mise en œuvre même de ces méthodes de recherche, la loi institue une ingérence dans les droits de la défense qui est justifiée parce qu’elle est strictement proportionnée à l’importance des objectifs à atteindre et parce qu’elle est compensée par une procédure permettant à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure. Dès lors que le contrôle prévu par l’article 235^{ter} du Code d’instruction criminelle porte sur le dossier confidentiel et que les pièces de ce dossier ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée parce que la procédure suivie par la chambre des mises en accusation n’est pas contradictoire et que les parties sont entendues séparément (C. const., 18 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 167 et la note de H.D. Bosly intitulée «La législation relative aux méthodes particulières de recherche est-elle conforme au principe d’égalité?»).

Méthodes particulières de recherche – observation – contrôle par la chambre des mises en accusation – dossier confidentiel – examen subséquent de la régularité de la procédure – disposition applicable

Si à l’occasion du contrôle du dossier confidentiel qu’elle effectue en vertu de l’article 235^{ter} du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation décide de procéder à un examen de la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris de la légalité et de la régularité de l’observation sur la base du dossier répressif, elle doit ordonner la réouverture des débats et respecter le caractère contradictoire de la procédure visé au paragraphe 4 de l’article 235^{bis} dudit code (C. const., 18 juin 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 167 et la note de H.D. Bosly intitulée «La législation relative aux méthodes particulières de recherche est-elle conforme au principe d’égalité?»).

Méthodes particulières de recherche – observation – contrôle par la chambre des mises en accusation – recours en cassation – question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – obligation de poser la question

Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1681.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «L’instruction».

Méthodes particulières de recherche – mise en œuvre par les fonctionnaires des douanes et accises – conditions et procédure applicables – contrôle par la chambre des mises en accusation – intervention des douanes dans la procédure de contrôle – qualité

Dans le cadre de la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche, les fonctionnaires des douanes et accises doivent observer les mêmes conditions et suivre la même procédure que tout officier de police judiciaire qui y est habilité, de sorte que le procureur du Roi doit autoriser les fonctionnaires des douanes à mettre en œuvre la méthode particulière de recherche d'observation. La mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation par les fonctionnaires des douanes doit être contrôlée par la chambre des mises en accusation. Dans la procédure de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, les douanes ne doivent pas être assimilées au ministère public, mais considérées comme partie civile (Cass., 17 novembre 2009, R.G. P.09.1258.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 149).

Méthodes particulières de recherche – principe de subsidiarité – contrôle par la chambre des mises en accusation – portée

La vérification, par la chambre des mises en accusation, de la condition légale de subsidiarité ne s'effectue pas par le biais d'un contrôle de la motivation dont l'autorisation devrait être revêtue. Cette vérification qui prend appui sur l'ensemble des éléments soumis à la chambre des mises en accusation consiste, pour celle-ci, à s'assurer de ce que le magistrat informateur ou instructeur a pu, en fonction de l'objet de l'enquête, des résultats obtenus, des difficultés et des moyens disponibles, considérer qu'il n'était pas possible de progresser dans la manifestation de la vérité autrement que par le recours à une méthode particulière de recherche. L'annulation d'une méthode particulière d'observation ou d'infiltration au titre de la méconnaissance de la condition de subsidiarité suppose que la chambre des mises en accusation relève les procédés d'investigation ordinaires qui, selon elle, se trouvaient à la disposition du magistrat, lui auraient permis d'atteindre le même résultat et auraient dû, par conséquent, être choisis par lui de préférence à l'observation ou l'infiltration (Cass., 28 octobre 2009, R.G. P.09.1280.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 502 et la note de H.D. Bosly intitulée «Méthode particulière de recherche et principe de subsidiarité»).

Méthodes particulières de recherche – observation – ordonnance confirmant l'existence de l'autorisation – mention de la date de l'autorisation – contrôle par la chambre des mises en accusation – droits de la défense – contrôle par un juge indépendant et impartial

Ni l'article 56^{bis}, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle concernant l'ordonnance du juge d'instruction confirmant l'existence de l'autorisation d'observation, ni l'article 47^{septies}, § 2, alinéa 3, dudit code, qui, en référence à l'article 47^{sexies}, § 3, 1^o, 2^o, 3^o et 5^o, fait mention des indications obligatoires du procès-verbal de la mise en œuvre de l'observation, ne requièrent que la date de l'autorisation d'observation soit énoncée dans l'ordonnance écrite ou dans le procès-verbal de la mise

en œuvre. La détermination, prévue par la loi, de la date de l'autorisation d'observation ou de celle à laquelle l'autorisation a été délivrée préalablement à la mise en œuvre de l'observation, fait l'objet du contrôle par la chambre des mises en accusation, en vertu de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle. Les droits de la défense n'impliquent pas nécessairement que la possibilité soit octroyée à la défense de contrôler elle-même la régularité de l'autorisation d'observation et de l'autorisation mise en œuvre; en ce cas, il suffit que, sur la base des pièces lui ayant été régulièrement soumises et des faits connus, un juge indépendant et impartial décide que l'observation s'est déroulée dans le respect des prescriptions légales. L'examen de la régularité de l'observation à la lumière du dossier répressif et du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation garantit pleinement le respect des droits de la défense (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1681.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – observation – date de l'autorisation écrite – début de la période d'autorisation

Il résulte de l'article 47^{sexies}, § 3, 5^o, du Code d'instruction criminelle, selon lequel l'autorisation de procéder à l'observation est écrite et contient la période au cours de laquelle l'observation peut être exécutée, laquelle ne peut excéder un mois à compter de la date de l'autorisation, et 47^{sexies}, § 5, dudit code, selon lequel, en cas d'urgence, l'autorisation d'observation peut être accordée verbalement et doit être confirmée dans les plus brefs délais dans la forme prévue à l'alinéa 1^{er}, que, d'une part, le moment où l'autorisation écrite a été formulée par écrit et, d'autre part, le début de la période de l'autorisation ne doivent pas nécessairement coïncider; le juge d'instruction ou, en l'occurrence, le procureur du Roi peut, dans ce cas, faire débiter la période au cours de laquelle l'observation peut être exécutée à une autre date, sans que sa durée ne puisse cependant excéder un mois (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1569.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – observation – durée de la période d'observation – calcul

Le délai de la période maximale d'un mois à compter de la date de l'autorisation, au cours de laquelle l'observation peut être exécutée, est compté en suivant les règles fixées par les articles 52, alinéa 1^{er}, 53, alinéa 1^{er}, et 54 du Code judiciaire; son terme se calcule en comptant de quantième à veille de quantième, depuis le lendemain du jour de l'acte qui y a donné cours, le jour de l'échéance étant compris dans le délai (Cass., 27 janvier 2010, RG P.09.1705.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 801, *T. Strafr.*, 2010, p. 117).

Toutefois, dans un arrêt plus récent rendu en matière d'écoutes téléphoniques (Cass., 29 juin 2010, R.G. P.10.0581.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date), la Cour (chambre néerlandaise) a jugé que le délai d'un mois se calculait à compter du jour même de l'ordonnance (le jour de l'ordonnance étant compris dans le délai) et, lorsque l'ordonnance indiquait l'heure à laquelle elle avait été rendue, jusqu'au même jour du mois suivant, même heure.

S'agissant non d'un délai mais d'une période durant laquelle une mesure peut être exécutée, le mode de calcul retenu par l'arrêt du 29 juin 2010 reçoit notre préférence.

Méthodes particulières de recherche – observation – contrôle par la chambre des mises en accusation – recours en cassation – question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – obligation de poser la question

Lorsqu'un arrêt de la chambre des mises en accusation qui contrôle la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, fait l'objet d'un pourvoi en cassation et qu'en cette cause, des inculpés sont privés de liberté, la cause est réputée urgente dès lors qu'en vertu de l'article 5.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les personnes détenues ont droit à l'examen urgent de leur cause, de sorte qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1681.N).

L'INSTRUCTION

Juge d'instruction – compétence territoriale – lieu où le prévenu est trouvé – notion

Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.1441.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 516. Voir, ci-dessus, «L'information».

Juge d'instruction – compétence territoriale – indices de connexité – incompétence – conséquence

De simples indices de connexité suffisent pour étendre la compétence territoriale du juge d'instruction valablement saisi. Sauf s'il est démontré que cet inculpé aurait volontairement été soustrait à son juge naturel ou que ses droits de la défense auraient été violés, les actes d'instruction accomplis par un juge d'instruction non territorialement compétent ne sont pas nuls (Liège (mis. acc.), 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 443).

Juge d'instruction – récusation – remplacement – disposition applicable

Les formalités prévues à l'article 837, alinéa 2, du Code judiciaire ne s'appliquent pas à la récusation du juge d'instruction qui est régie par l'alinéa 3 dudit article; cette dernière disposition précise que si la récusation vise un juge d'instruction, son remplacement est ordonné à la demande du ministère public (Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.917.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Saisine – pouvoirs d’investigation du juge d’instruction – renseignements sur la personnalité de l’inculpé

Les pièces recueillies en cours d’instruction qui sont étrangères aux préventions reprochées au prévenu mais dont le but est de permettre de cerner la personnalité de celui-ci ne doivent pas être écartées des débats (Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 466).

Constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – raison d’être

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786 avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, « C. L’action civile ».

Constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – insuffisance de la consignation – réquisitoire de mise à l’instruction subséquent du ministère public – conséquence

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, « C. L’action civile ».

Secret de l’instruction – interprète – secret professionnel – partage de l’information confidentielle avec le ministère public ou un juge d’instruction

Cass., 6 octobre 2009, R.G. P.09.814.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, « L’information ».

Article 6 C.E.D.H. – interrogatoire de l’inculpé – assistance de l’avocat – défaut d’accès à l’avocat – conséquence

Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Bouglame c. Belgique*, *J.L.M.B.*, 2010, p. 714. Voir, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l’homme ».

Article 6 C.E.D.H. – interrogatoire de l’inculpé – assistance de l’avocat – défaut d’accès à l’avocat – conséquence

Cass., 29 décembre 2009, R.G. P.09.1826.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 387; Cass., 13 janvier 2010, R.G. P.09.1908.F, *J.T.*, 2010, p. 74 avec concl. M.P.; Cass., 24 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 389; voir aussi Liège, 12 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 452 et 454. Voir, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l’homme ».

Perquisition – cabinet d’avocat – garanties spéciales

Des perquisitions et saisies chez un avocat sont susceptibles de porter atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre son

client et lui. Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties spéciales de procédure, telle la présence du bâtonnier de l'ordre des avocats. Ces garanties spéciales doivent être invariablement respectées selon que la perquisition s'effectue au cabinet d'un avocat exerçant régulièrement sa profession à titre principal en qualité d'avocat inscrit à un barreau ou à titre occasionnel dans un autre État membre de l'Union européenne, ou encore qu'elle vise le domicile de l'avocat (Cour eur. D.H., 21 janvier 2010, *Xavier da Silveira c. France*, J.T., 2010, p. 309 avec la note de G.-A. Dal).

Perquisition – motifs – indices sérieux de l'existence d'une infraction

Une perquisition ne peut être ordonnée que s'il existe, au préalable, des indices sérieux qu'une infraction a été commise. Aucun mandat de perquisition ne peut être délivré pour rechercher une infraction dont personne ne connaît ou présume l'existence et à un moment où aucun fait ou circonstance n'indique cette existence (Anvers, 2 octobre 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 54 et la note de F. Schuermans intitulée «De aan de huiszoeking voorafgaande werkelijke of ernstige aanwijzingen van het bestaan van een misdrijf: een volatiele aangelegenheid»).

Lettres – secret des lettres – portée

Cass., 21 octobre 2009, R.G. P.09.766.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – La preuve».

Repérage de communications téléphoniques – échange de communications – notion – localisation d'un téléphone portable par l'IBPT – art. 88bis C.I. cr. – application

L'article 88bis a été inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 11 février 1991 à l'effet de donner une base légale à l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée consistant, à l'insu de l'abonné d'un réseau de télécommunications et de son correspondant, à repérer, au moment où elles s'échangent, l'origine ou la destination de télécommunications; les termes de cette disposition impliquent que l'ordonnance requise du juge d'instruction n'est prévue à titre de forme obligatoire qu'à l'égard de l'échange de télécommunications et non pas pour la localisation précise d'un téléphone portable par l'Institut belge des services postaux et télécommunications, qui peut s'opérer par la détection du seul signal émis par cet appareil lorsqu'il est en fonctionnement, sans qu'il soit nécessaire qu'une télécommunication soit émise ou reçue pendant le repérage (Cass., 10 novembre 2009, R.G. P.09.1584.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 682).

Écoutes téléphoniques – principe de proportionnalité – indices sérieux et précis

Si l'initiation pour le procureur du Roi d'une enquête proactive dans certains milieux altermondialistes à l'approche d'un sommet européen, n'apparaît pas disproportionnée eu égard à une suspicion raisonnable que certaines violences

spécifiques puissent être commises par des noyaux durs, vu les événements graves qui se sont produits à l'étranger les semaines précédant le sommet, la décision de mise à l'instruction dans le seul but d'obtenir l'autorisation d'effectuer des repérages téléphoniques, la lecture des SMS et l'écoute des appels en direct, et la décision du juge d'instruction d'accéder partiellement à cette demande, alors que ni l'information ni l'enquête proactive n'avaient permis de révéler des indices sérieux ou précis de l'existence d'une organisation criminelle, constituent dans le chef de ces magistrats une erreur de conduite que n'aurait pas commise un magistrat normalement prudent et soigneux placé dans les mêmes circonstances, quels que soient les événements qui se sont déroulés à l'étranger, dans l'organisation ou le déroulement desquels aucun des intéressés n'était impliqué (Liège, 3 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 283, *T. Strafr.*, 2010, p. 155 et la note de P. Helsen et E. Van Lishout intitulée «De proportionaliteit van onderzoeksdaden en de opportuniteit van vervolging door de rechter getoetst»).

Écoutes téléphoniques – secret des communications et télécommunications privées – écoute réalisée par des particuliers – dispositions applicables

Le secret des communications et télécommunications privées est protégé, d'une part, par l'article 314*bis* du Code pénal et, d'autre part, par les articles 90*ter* à 90*decies* du Code d'instruction criminelle; ces dernières dispositions règlent les conditions dans lesquelles le juge d'instruction et, en cas de flagrant délit, le procureur du Roi peuvent ordonner une mesure de surveillance des communications ou télécommunications privées mais sont étrangères au cas où un particulier violerait ce secret (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.960.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 677).

Écoutes téléphoniques – communication du prévenu avec le secrétariat d'un cabinet d'avocats – fixation d'un rendez-vous – caractère non confidentiel des propos

Lorsque la mesure de mise sur écoutes concernait exclusivement le téléphone portable du prévenu et qu'il ressort de la retranscription de la communication passée entre lui et un cabinet d'avocats que l'entretien a eu lieu avec un préposé, que sa teneur est étrangère aux faits dont il était soupçonné être l'auteur et qu'aucune confiance en relation avec ces faits n'a été livrée à cette occasion, le juge peut légalement décider que le fait de prendre connaissance du nom sous lequel le prévenu se présentait grâce à cette retranscription de la conversation tenue avec le secrétariat d'un cabinet d'avocats afin de prendre un rendez-vous pour son frère, ne constitue pas une violation du secret professionnel (Cass., 14 octobre 2009, R.G. P.09.1279.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Expertise – choix de l'expert – missions successives – contre-expertise – collège d'experts – désignation du premier expert comme membre du collège – impartialité – récusation

Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.1238.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, « E. Le jugement – La preuve ».

Méthodes particulières de recherche – observation et infiltration – divers

Pour un aperçu des décisions recensées en la matière, voir, ci-dessus, « L'information ».

Demande de devoir complémentaire – ordonnance de juge d'instruction – appel – délai – calcul

L'inculpé dispose d'un délai de quinze jours à compter du jour où la décision est portée à sa connaissance pour interjeter appel d'une ordonnance du juge d'instruction refusant l'accomplissement de devoirs complémentaires. Conformément à l'article 53*bis* du Code judiciaire, ce délai commence à courir à partir du troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste (Bruxelles (mis. acc.), 17 décembre 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 164 avec la note de G. Schoorens intitulée « De kennisgeving als startpunt van de termijn om een rechtsmiddel aan te wenden »).

Contrôle de l'instruction – chambre des mises en accusation – compétence d'ordonner d'office des poursuites – appréciation – conséquence

La chambre des mises en accusation exerce à son gré sa compétence d'ordonner d'office des poursuites, de se faire apporter les pièces, d'informer ou de faire informer, et de statuer ensuite ce qu'il appartiendra; une partie ne peut en faire la demande, de sorte que la chambre des mises en accusation n'est pas tenue de se prononcer sur l'application de l'article 235 du Code d'instruction criminelle à la demande d'une partie, et ne doit pas davantage préciser les motifs qui fondent son refus d'accéder à une telle demande (Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.1121.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Contrôle de la régularité de la procédure – chambre des mises en accusation – saisine – demande fondée sur l'article 136, al. 2, C.I. cr. – obligation de procéder au contrôle

L'article 136, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet à l'inculpé ou à la partie civile, lorsqu'une instruction n'est pas clôturée après une année, de déposer une requête au greffe de la cour d'appel aux fins de contrôler la régularité de la procédure. Lorsqu'elle est régulièrement invitée par une partie à exercer les pouvoirs que l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle lui confère, la chambre des mises en accusation est tenue de procéder au contrôle sollicité; il ne lui appartient pas de s'y dérober au motif que celui-ci pourra avoir lieu lors du

règlement de la procédure (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.510.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 211, avec les concl. M.P. et la note d'O. Michiels intitulée «Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure?», *T. Strafr.*, 2010, p. 101).

Contrôle de la régularité de la procédure – chambre des mises en accusation – objet – prescription de l'action publique – dépassement du délai raisonnable

La prescription de l'action publique et l'appréciation du dépassement éventuel du délai raisonnable dans lequel une cause doit être entendue, ressortissent au contrôle de la régularité de la procédure au sens de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.510.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 211, avec les concl. M.P. et la note d'O. Michiels intitulée «Vers un renforcement du contrôle de la régularité de la procédure?», *T. Strafr.*, 2010, p. 101).

Procédure d'aliénation de bien saisi – décision en application de l'article 61*sexies* du Code d'instruction criminelle – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité

La chambre des mises en accusation se prononce uniquement en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, lorsqu'elle examine la régularité de l'instruction répressive qui lui est soumise et de l'action publique corrélative, à savoir lorsqu'elle se prononce sur les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1^{er}, dudit code ou relatives à l'ordonnance de renvoi ou sur une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique; il en résulte que, lorsque la chambre des mises en accusation se prononce sur l'appel dirigé contre l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant l'aliénation d'un avantage patrimonial saisi, elle se prononce en application de l'article 61*sexies*, mais non de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, de sorte qu'un tel arrêt ne constitue pas un arrêt définitif, ne se prononce pas dans l'un des cas visés à l'article 416, alinéa 2, de ce même code, et que le pourvoi en cassation est irrecevable (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1167.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – chambre du conseil – prescription de l'action publique – vérification – faux et usage de faux

Lors du règlement de la procédure conformément à l'article 130 du Code d'instruction criminelle, il appartient à la chambre du conseil de décider à l'égard de quel usage de faux concret il existe des charges suffisantes et si l'action publique exercée de ce chef n'est pas prescrite. Lorsque l'inculpé invoque devant la chambre du conseil un moyen de défense concernant la prescription de l'action publique du chef d'une prévention d'usage de faux, la chambre du conseil est tenue d'y répondre et, en l'occurrence, de préciser en quoi consiste le prétendu usage, son but et l'effet poursuivi; cette réponse doit permettre à la chambre des mises en accusation qui contrôle la régularité de la procédure en vertu de l'article 235*bis*, § 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle, de vérifier si l'agissement concrètement défini par la chambre du conseil comme usage de faux punissable répond bien à cette qualifi-

cation et, dans ce cas, sur la base de l'usage concrètement défini, si la conclusion qu'a tirée la chambre du conseil quant à sa prescription était légalement justifiée (Cass., 27 octobre 2009, R.G. P.09.748.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 33).

Règlement de la procédure – dépassement du délai raisonnable – droit à un recours effectif – contrôle lors du règlement de la procédure – conséquence du dépassement à ce stade de la procédure

Le droit à un recours effectif garanti à l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que l'instance nationale qui constate le dépassement du délai raisonnable visé à l'article 6.1 de ladite convention est tenue de proposer une réparation en droit adéquate, mais aucune disposition conventionnelle ou légale ne prévoit que le dépassement du délai raisonnable entraîne l'irrecevabilité ou l'extinction de l'action publique; le juge détermine la réparation en droit adéquate au stade de la procédure où il se prononce, laquelle peut consister, au stade du règlement de la procédure, en la simple constatation du dépassement du délai raisonnable, ce dont le juge de renvoi appelé à se prononcer sur le fond devra tenir compte lors de l'appréciation globale de la cause (Cass., 27 octobre 2009, R.G. P.09.901.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 33).

Article 6.1 – dépassement du délai raisonnable – conséquence – réparation en droit adéquate – règlement de la procédure – constat du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d'instruction – conséquence – non-lieu – justification

Aucune disposition conventionnelle ou légale ne prévoit que le dépassement du délai raisonnable prévu par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entraîne l'irrecevabilité ou l'extinction de l'action publique; le juge détermine la réparation en droit adéquate. L'article 6.1 n'exclut pas que le droit interne détermine les conséquences possibles du dépassement du délai raisonnable, sous réserve que ces conséquences légales puissent effectivement impliquer la réparation en droit pour le prévenu; il appartient au juge de choisir la conséquence légalement prévue adéquate à la cause. En principe, l'article 21^{ter} de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale implique que la juridiction de jugement, et non la juridiction d'instruction, détermine celle des possibles conséquences légales qu'il y a lieu de donner au dépassement du délai raisonnable; de plus, conformément à l'article 4 de la loi du 17 avril 1878, seule la juridiction de jugement est compétente pour se prononcer sur l'action civile fondée sur la prévention. La juridiction d'instruction qui se prononce sur le règlement de la procédure peut également statuer sur le dépassement du délai raisonnable; elle ne peut prononcer le non-lieu à l'égard de l'inculpé que dans la mesure où elle décide que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de défense de l'inculpé, rendant impossibles un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile. La juridiction d'instruction n'a pas la compétence de prononcer l'extinction de l'action publique purement et simplement en raison du dépassement du délai raisonnable, sans plus faire cas de l'action civile.

Lorsque la juridiction d'instruction décide que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile, et prononce le non-lieu, elle doit préciser les éléments de preuve à l'égard desquels et les raisons pour lesquelles l'inculpé ne pourrait plus assurer pleinement sa défense; cette motivation doit permettre à la Cour de contrôler si la chambre des mises en accusation a pu légalement se prononcer ainsi qu'elle l'a fait (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.1080.N, A.C., à sa date, avec concl. M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 36 et la note).

Article 6.1 – dépassement du délai raisonnable – sanction – article 21^{ter} C.I. cr. – conséquence sur l'administration de la preuve et le droit de défense – constitutionnalité

C. const., 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 752. Voir, ci-dessus «Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Règlement de la procédure – chambre du conseil – renvoi – charges suffisantes – notion

La juridiction d'instruction vérifie et apprécie si l'instruction menée à charge d'une ou plusieurs personnes, présente des charges suffisantes, à savoir des indices objectifs de culpabilité, et d'un certain degré de sérieux, justifiant le renvoi devant la juridiction de jugement; il en résulte qu'une charge insignifiante ne peut entraîner le renvoi systématique de l'inculpé par la juridiction d'instruction à la juridiction de jugement (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.09.1060.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Règlement de la procédure – chambre du conseil – renvoi – respect du principe du contradictoire – effet limitatif de la saisine – composition du dossier – pièce jointe par le ministère public

À peine de nullité de l'ordonnance, la chambre du conseil ne peut pas renvoyer un inculpé devant la juridiction de jugement sur la base d'éléments qui n'ont pas été soumis à la contradiction ou pour des infractions constituées par des faits étrangers à sa saisine. Aucune disposition légale n'interdit à la chambre du conseil d'avoir égard, pour l'appréciation des charges relatives aux faits visés dans le réquisitoire, à une pièce que le ministère public a jointe à cette fin, pour information, à une instruction déjà fixée pour le règlement de la procédure; dès lors qu'elle vise à éclairer la juridiction d'instruction quant aux faits sur lesquels celle-ci doit statuer, pareille pièce fait partie du dossier de la procédure même si les renseignements qu'elle contient n'ont pas été recueillis par le magistrat instructeur ou par un officier de police qu'il aurait mandaté à cet effet. La prise en considération par la chambre du conseil d'une pièce jointe par le ministère public à titre d'information n'est pas subordonnée à des réquisitions complémentaires du parquet lorsque sa jonction n'a pas pour objet d'étendre la saisine de la chambre du conseil à d'autres infractions

que celles faisant l'objet des débats (Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.984.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 684 avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – renvoi – appel de l'inculpé – recevabilité – irrégularité de l'ordonnance de renvoi

L'appel formé par l'inculpé contre l'ordonnance de renvoi est recevable lorsque le moyen invoqué à l'appui dudit appel fait valoir à bon droit que ladite ordonnance est irrégulière dès lors qu'elle se fonde sur des éléments qui n'ont pas été soumis à la contradiction ou renvoie l'inculpé pour des infractions constituées par des faits étrangers à la saisine de la chambre du conseil (Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.984.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 684, avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – renvoi – appel de l'inculpé – recevabilité – examen des charges – irrégularité de l'ordonnance de renvoi

Lorsque la chambre des mises en accusation est saisie d'un appel recevable d'un inculpé contre une ordonnance de renvoi, elle n'apprécie les charges de culpabilité déclarées suffisantes par la chambre du conseil que dès l'instant où elle accueille un moyen fondé sur la nullité de l'ordonnance (Liège (mis. acc.), 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 443).

Règlement de la procédure – chambre des mises en accusation – refus d'accorder le bénéfice d'une excuse légale – renvoi devant la cour d'assises – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité

Le moyen qui reproche à l'arrêt attaqué de ne pas lui accorder le bénéfice de l'excuse légale qu'il invoquait et de ne pas motiver ce refus, ne ressortit pas au contrôle déferé à la Cour sur le pourvoi immédiat d'un inculpé contre un arrêt de renvoi à la cour d'assises qui n'a pas statué en application des articles 135 et 235^{bis} du Code d'instruction criminelle (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.1300.F, *Pas.*, 2009, à sa date, avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – chambre des mises en accusation – renvoi devant la cour d'assises – lien de connexité justifiant le renvoi – contestation de compétence – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité

Lorsque l'inculpé conteste l'existence d'un lien de connexité justifiant son renvoi devant la cour d'assises, il soulève une contestation de compétence au sens des articles 416, alinéa 2, et 539 du Code d'instruction criminelle (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.960.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 677).

Disjonction des poursuites lors du règlement de la procédure – juge d’instruction resté saisi des poursuites – remise à l’instruction auprès d’un autre juge – règle *non bis in idem* – application

La règle «*non bis in idem*» ne fait pas obstacle à la remise à l’instruction, en cause d’un des inculpés, fût-ce auprès d’un autre magistrat instructeur que celui initialement saisi d’une affaire ayant fait l’objet, lors du règlement de la procédure, d’une ordonnance de disjonction quant aux poursuites mues à charge de cet inculpé (Cass., 14 octobre 2009, R.G. P.09.1279.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Non-lieu – chambre du conseil – appel de la partie civile – aggravation de sa situation – condamnation au paiement de l’indemnité de procédure

La possibilité dont dispose la partie civile en vertu de l’article 135, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle, d’interjeter appel contre l’ordonnance de la chambre du conseil ne permet pas que sa situation soit aggravée du fait exclusif de son propre appel; c’est le cas lorsque la partie civile qui n’avait pas été condamnée par l’ordonnance de la chambre du conseil au paiement d’une quelconque indemnité de procédure, est condamnée par les juges d’appel, exclusivement du fait de son propre appel, au paiement à l’inculpé d’une indemnité de procédure en ce qui concerne la procédure devant la chambre du conseil (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.850.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

*LA DÉTENTION PRÉVENTIVE***Article 6 C.E.D.H. – détention préventive – application**

En principe, l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales s’applique uniquement à l’exercice des droits de la défense devant les juridictions de jugement et non à la procédure en matière de détention préventive (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1076.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Arrestation – arrestation par un particulier – flagrant délit – notion

L’article 1^{er}, 3^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n’autorise la privation de liberté par un particulier que dans le cas visé à l’article 41, alinéa 1^{er}, du Code d’instruction criminelle, soit le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. L’état de flagrance autorisant l’intervention d’un particulier ne s’apprécie pas au regard du temps écoulé entre le délit et les premiers actes d’instruction qu’il nécessite; pour qu’un délit qui vient de se commettre soit flagrant au sens de l’article 1^{er}, 3^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, il faut qu’il soit encore actuel, que des éléments objectivant son existence aient été recueillis et que le délai séparant la commission du délit de l’interpellation du suspect ne soit que le temps matériellement nécessaire au particulier pour s’assurer sur-le-champ de la personne que les éléments précités lui désignent (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.1385.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 492).

Voir, en ce sens, C. De Valkeneer, « L'arrestation », in *La détention préventive*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 68.

Mandat d'arrêt – mineur d'âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – mineur antérieurement placé en section fermée – article 28 de la loi du 20 juillet 1990 – application

L'article 28 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui définit les cas dans lesquels le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt en tout état de cause contre l'inculpé laissé ou remis en liberté, ne s'applique pas au mineur à l'égard duquel une mesure protectionnelle de placement en section fermée a été prise précédemment par le juge de la jeunesse (Cass., 9 septembre 2009, R.G. P.09.1358.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 490).

Mandat d'arrêt – interrogatoire de l'inculpé – assistance de l'avocat – défaut d'accès à l'avocat – conséquence

Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Bouglame c. Belgique*, J.L.M.B., 2010, p. 714. Voir, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Mandat d'arrêt – interrogatoire de l'inculpé – assistance de l'avocat – défaut d'accès à l'avocat – conséquence

Cass., 29 décembre 2009, R.G. P.09.1826.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 387; Cass., 13 janvier 2010, R.G. P.09.1908.F, J.T., 2010, p. 74 avec concl. M.P.; Cass., 24 février 2010, J.T., 2010, p. 389; voir aussi Liège, 12 janvier 2010, J.L.M.B., 2010, pp. 452 et 454. Voir, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Mandat d'arrêt – interrogatoire de l'inculpé – inculpé se trouvant dans le coma – force majeure

La circonstance qu'un inculpé est dans le coma, n'empêche pas de considérer légalement qu'il y a absolue nécessité pour la sécurité publique à placer l'intéressé sous mandat d'arrêt. En cas de force majeure, résultant en l'espèce de circonstances médicales, le juge d'instruction peut délivrer un mandat d'arrêt sans procéder à l'audition préalable de l'inculpé (Cass., 8 septembre 2009, R.G. P.09.1355.N, T. *Strafr.*, 2010, p. 31).

Mandat d'arrêt – nullité éventuelle du mandat d'arrêt par défaut – incidence sur la validité du nouveau mandat d'arrêt délivré après privation de liberté de l'inculpé

La nullité éventuelle du mandat d'arrêt par défaut délivré à l'encontre de l'inculpé ou le défaut de sa signification n'ont pas d'incidence sur la validité d'un nouveau mandat d'arrêt du chef des mêmes faits délivré dans les vingt-quatre heures de la

privation de liberté effective (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1076.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Maintien de la détention préventive – juridictions d’instruction – conditions du maintien – indices sérieux de culpabilité – conclusions invoquant la nullité d’un acte d’instruction – examen de prime abord

Lorsque, devant la juridiction d’instruction appelée à se prononcer sur le maintien de sa détention préventive, l’inculpé invoque dans des conclusions la nullité d’un acte d’instruction et de la procédure fondée sur cet acte afin d’en déduire qu’il n’existe aucun indice de culpabilité justifiant le maintien de la détention préventive, la juridiction d’instruction n’est tenue qu’à un examen de prime abord de l’irrégularité invoquée (Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.1389.N, *N.C.*, 2010, p. 84).

Toutefois, lorsque la chambre des mises en accusation s’est limitée à cet examen de prime abord, elle reste saisie de la question et elle est tenue ensuite, en vertu de l’article 235*bis* du Code d’instruction criminelle, de trancher pleinement la question de la régularité de l’acte.

Voir, dans le même sens, Cass., 24 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 573 et Cass., 20 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 106.

Maintien de la détention préventive – délai raisonnable – contrôle – appréciation actualisée, précise et personnalisée

Appelée à vérifier la durée de la détention préventive, la juridiction d’instruction doit procéder à une appréciation actualisée, précise et personnalisée des éléments de la cause. Lorsque, par des considérations relatives essentiellement à l’achèvement de l’instruction, elle ne vérifie pas de façon concrète et précise si l’instruction a été menée et poursuivie jusqu’à son terme avec la diligence requise, compte tenu notamment du degré de complexité de la cause et du comportement du demandeur, l’arrêt maintenant la détention préventive viole l’article 5.3 de la Convention européenne des droits de l’homme (Cass., 17 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 159).

Arrestation immédiate – requête de mise en liberté – maintien en détention – motivation

En application de l’article 27, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la décision rejetant une demande de mise en liberté provisoire à la suite d’une arrestation en vertu d’un ordre d’arrestation immédiate, ne doit être motivée qu’en observant les prescriptions de l’article 16, § 5, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Cass., 1^{er} décembre 2009, R.G. P.09.1675.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Arrestation immédiate – mandat d’arrêt européen fondé sur l’ordre d’arrestation immédiate – arrestation à l’étranger sur la base du mandat d’arrêt européen – titre autonome – conséquence – demande de mise en liberté dans l’État d’émission

Cass., 10 novembre 2009, R.G. P.09.1548.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L’extradition et le mandat d’arrêt européen».

Régime pénitentiaire de détention préventive – décision de placement sous régime de sécurité – motivation – sanction disciplinaire – compétence du Conseil d’État

La décision de placement sous régime de sécurité particulier individuel qui est exclusivement ou principalement dictée par la volonté de sanctionner un détenu pour des manquements disciplinaires, et non par un souci de sécurité et de prudence visant à assurer le bon fonctionnement de l’établissement pénitentiaire et le maintien de l’ordre, est une sanction disciplinaire déguisée. La demande de suspension d’une telle mesure relève de la compétence exclusive du Conseil d’État, les cours et tribunaux de l’ordre judiciaire étant sans juridiction en la matière (Bruxelles, 1^{er} octobre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 531 et la note de M.-A. Beernaert intitulée «Le placement de condamnés sous régime de sécurité particulier individuel: le point sur une réglementation parfois mal connue»).

La décision de placement sous régime de sécurité particulier individuel prise en fonction d’un comportement passé du détenu et non en raison d’une menace permanente pour la sécurité de l’établissement pénitentiaire est une sanction disciplinaire déguisée. Le Conseil d’État est compétent pour connaître du recours contre une telle décision (C.E., 8 octobre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 518).

Libération sous conditions – délai initial de privation de liberté de vingt-quatre heures – ordonnance de mise en liberté sous conditions prise par le juge d’instruction – appel – recevabilité

Le mandat d’arrêt n’étant susceptible d’aucun recours, l’ordonnance de mise en liberté sous conditions prise par le juge d’instruction dans le délai initial de privation de liberté de vingt-quatre heures ne peut, pareillement, être frappée d’appel (Cass., 13 janvier 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 796, avec les concl. M.P.).

Libération sous caution – attribution de la caution à l’État – défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure – défaut de se présenter pour l’exécution du jugement – constat – condition

L’application de l’article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui prévoit que le cautionnement est attribué à l’État dès que l’inculpé, sans motif légitime d’excuse, est resté en défaut de se présenter à un acte quelconque de la procédure ou pour l’exécution du jugement, requiert à titre

nécessaire mais suffisant l'application de l'article 35, § 4, dernier alinéa, de ladite loi, selon lequel le défaut, par le condamné, de se présenter pour l'exécution du jugement est constaté, sur les réquisitions du ministère public, par le tribunal qui a prononcé la condamnation; le fait que les réquisitions du ministère public soient postérieures à la citation en restitution du cautionnement par des tiers qui l'ont versé n'y fait pas obstacle (Cass., 10 novembre 2009, R.G. P.09.655.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 148).

Libération sous caution – attribution de la caution – défaut de se présenter à l'exécution du jugement – notion – octroi d'une modalité d'exécution de la peine

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 septembre 2008 (R.G. P.08.639.F) publié dans *cette Revue* (2009, p. 196 avec les concl. M.P.) est publié dans le *J.T.*, 2010, p. 99 avec une note d'O. Klees, intitulée «La caution des temps modernes, un sujet de réflexion?».

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Tribunal de la jeunesse – mineur d'âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – crime correctionnalisable – chambre spéciale du tribunal de la jeunesse – connexité à des faits relevant du tribunal correctionnel

Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.1390.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date, avec concl. M.P. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Compétence matérielle – délit de presse – notion – propos sur le web

Le délit de presse est commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publiés. Peuvent constituer semblables écrits des propos tenus sur le web, par l'intermédiaire de sites internet ou de forums de discussion, même s'ils ne sont pas le fait de journalistes professionnels (Civ. Bruxelles, 15 octobre 2009, *J.T.*, 2010, p. 254).

Compétence matérielle – délit de presse – notion – internet

La notion de délit de presse et le régime de responsabilité en cascade qu'elle engendre trouvent également à s'appliquer lorsque la diffusion est effectuée par voie de l'internet (Corr. Bruxelles, 23 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 123).

Compétence matérielle – délit de presse – racisme et xénophobie – tribunal correctionnel – application de la loi dans le temps

La modification de l'article 150 de la Constitution, qui exclut les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie de la compétence du jury, concerne la

procédure pénale et est d'application immédiate (Corr. Bruxelles, 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 10).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Citation – emploi des langues – signification dans une autre région linguistique – traduction

Cass., 16 septembre 2009, R.G. P.09.999.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'emploi des langues».

Citation directe – partie civile – constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – raison d'être

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, «C. L'action civile».

Citation directe – partie civile – constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – insuffisance de la consignation – conséquence – fin de non procéder

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, «C. L'action civile».

Constitution de partie civile par action – consignation préalable des frais – raison d'être – insuffisance de la consignation – conséquence – fin de non procéder

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1105.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 786 avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, «C. L'action civile».

Article 6.3.a C.E.D.H. – droit de la défense – droit d'être informé des faits mis à sa charge – portée

Si le droit du prévenu à être informé, d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de la prévention qui lui est reprochée et si le principe général du droit relatif aux droits de la défense requièrent qu'un prévenu soit suffisamment informé des faits mis à sa charge, aucune disposition ne prévoit que cette information puisse uniquement résulter d'une ordonnance de renvoi ou d'une citation; une telle information peut également être donnée au moyen, notamment, des pièces du dossier répressif ou des conclusions de la partie préjudiciée, dont le prévenu a pu prendre connaissance et au sujet desquelles il a pu librement exercer ses droits de défense devant les juges du fond. Ces droits ne requièrent pas que les éléments de fait qui fondent la poursuite soient explicités dans la prévention; il suffit que le prévenu puisse prendre connaissance de ces éléments de fait afin d'assurer le plein exercice de ses droits de défense (Cass., 7 octobre 2009, R.G. P.08.1893.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date; Cass., 16 décembre 2009 R.G. P.09.1166.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Comparution du prévenu – comparution par avocat – droit du prévenu

Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221. Voir, ci-dessous, «La procédure devant la cour d'assises».

Publicité des débats – huis clos – présence d'avocats

Il est d'usage que les avocats, tenus par le secret professionnel, peuvent assister aux débats d'une cause examinée à huis clos; cependant, le président en charge de la police de l'audience, peut toujours faire évacuer de la salle d'audience toutes les personnes qui y perturbent l'ordre (Cass., 13 octobre 2009, R.G. P.09.842.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Remise de la cause – remise non contradictoire – audience de remise – citation de la partie qui n'a pas comparu – droits de la défense

En cas de remise non contradictoire d'une affaire, le prévenu qui a fait le choix de ne pas comparaître doit être cité en vue de l'audience de remise, afin de lui permettre de décider de comparaître ultérieurement, en cas, notamment, de changement de circonstances (Corr. Huy, 1^{er} février 2005, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 712 et la note de F. Lugentz intitulée «Remise de la cause à une audience ultérieure en l'absence du prévenu»).

LA PREUVE

Preuve irrégulière – admissibilité – jurisprudence dite «Antigone» – article 6 C.E.D.H. – contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas à se prononcer, par principe, sur l'admissibilité de certaines catégories de preuve, mais doit vérifier si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'illégalité de l'obtention des éléments de preuve au regard du droit interne. Pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut se demander si les droits de la défense ont été respectés: il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation et si les circonstances dans lesquelles cet élément a été recueilli font douter de la fiabilité ou de son exactitude. La jurisprudence de la Cour de cassation belge relative aux causes d'exclusion de la preuve laisse au juge un large pouvoir d'appréciation pour atténuer, voire le cas échéant effacer, les conséquences des irrégularités affectant l'obtention d'une preuve (Cour eur. D.H., 28 juillet 2009, *Davies c. Belgique*, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 312 et la note de N. Colette-Basecqz intitulée «L'admissibilité des preuves irrégulières au regard du droit à un procès équitable: la jurisprudence 'Antigoon' sous la loupe de la Cour européenne des droits de l'homme»).

Par cet arrêt, la Cour européenne considère que la jurisprudence dite « Antigone » de la Cour de cassation n'est pas incompatible avec le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 C.E.D.H.

Preuve irrégulière – admissibilité – violation d'un droit fondamental – conséquence

Il ne résulte ni de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, ni d'aucune autre disposition, que la preuve qui a été obtenue en méconnaissance d'un des droits fondamentaux garantis par cette convention ou par la Constitution, serait toujours inadmissible. Sauf dans le cas où une disposition conventionnelle ou légale prévoit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité prescrite par la loi relative à l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité; la circonstance que la formalité dont la méconnaissance est constatée, concerne un des droits fondamentaux garantis par l'article 8.1 C.E.D.H., n'y déroge pas (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.960.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 677).

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence dite « Antigone » de la Cour de cassation en matière d'admissibilité de la preuve.

Preuve irrégulière – admissibilité – provocation

La provocation n'est pas un mode de preuve admissible et les éléments de preuve recueillis grâce à ce procédé sont dépourvus de valeur probante (Mons, 2 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 296).

Témoignage – droit de faire entendre des témoins à décharge – portée – condition – communication de l'identité des témoins

Le droit de faire convoquer des témoins à décharge n'implique pas que le juge doit lui-même s'enquérir de l'identité de ces témoins, mais il appartient au prévenu qui demande cette audition de fournir au juge tous les éléments utiles à la citation du témoin; de tels éléments n'ayant été précisés, le refus d'accéder à la demande d'audition de témoins ne constitue pas une violation de l'article 6.3.d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 10 novembre 2009, R.G. P.09.1321.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Témoignage – obligation d'entendre les témoins séparément – formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité

L'obligation d'entendre les témoins séparément n'est ni substantielle ni prescrite à peine de nullité (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1116.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Témoignage – expert – déposition faite à titre de simple renseignement – serment

La qualification de simple renseignement attribuée à une déposition reçue à l'audience ne permet pas d'entendre sans serment un témoin ou un expert qui doit le prêter (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.1157.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 703 avec concl. M.P.).

Audition – mineur d'âge – audition audiofilmée – conditions – validité

Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 466 et la note critique d'O. Michiels. Voir, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Rapport d'un détective privé – protection des données à caractère personnel – information de la personne concernée – non-respect – preuve irrégulière

Un rapport de détective privé est soumis à la loi du 18 décembre 1992 concernant la protection de la vie privée contre les traitements de données à caractère personnel. En application de cette loi, le responsable du traitement doit avertir la personne concernée de l'existence du traitement et de ses finalités, préalablement à la mise en œuvre du traitement. La méconnaissance de cette obligation entraîne l'illégalité du rapport du détective en tant que mode de preuve (Mons, 2 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 296).

Lettres – secret des lettres – portée

La Constitution ne garantit que le secret des lettres confiées à la poste; l'utilisation de la lettre après réception par son destinataire n'est pas soumise à cette règle constitutionnelle (Cass., 21 octobre 2009, R.G. P.09.766.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Écoutes téléphoniques – secret des communications et télécommunications privées – écoute réalisée par des particuliers – dispositions applicables

Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.960.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 677. Voir, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Expertise – choix de l'expert – missions successives – contre-expertise – collège d'experts – désignation du premier expert comme membre du collège – impartialité – récusation

Le juge pénal choisit librement l'expert qu'il désigne; rien ne l'empêche de recourir à plusieurs reprises aux lumières du même expert dans la même cause ou de l'investir d'une mission complémentaire. La seule circonstance que l'auteur d'une expertise fait partie du collège chargé de la contre-expertise n'a pas pour conséquence que ce collège ne pourrait effectuer l'examen demandé de manière impar-

tiale. La cause de récusation prévue à l'article 828, 9°, du Code judiciaire n'est pas applicable à l'expert judiciaire qui est intervenu à plusieurs reprises, en cette qualité, dans la même cause (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.1238.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prélèvement sanguin – roulage – auteur présumé d'un accident de roulage – conditions

Il résulte de l'article 63, § 1^{er}, 2°, de la loi relative à la police de la circulation routière et des dispositions auxquelles il renvoie, que l'auteur présumé d'un accident de roulage, même s'il en est l'une des victimes, doit subir un prélèvement sanguin, lorsqu'il se trouve apparemment en état d'imprégnation alcoolique ou d'ivresse et qu'il n'a pu être procédé ni au test ni à l'analyse de son haleine (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1116.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Prélèvement sanguin – roulage – information quant au droit de faire procéder à une seconde analyse – moment

L'obligation d'avertir la personne sur laquelle le sang est prélevé, de son droit de faire procéder à une seconde analyse, doit être remplie au moment, non de la prise de sang, mais bien de la notification ultérieure des résultats de l'analyse (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1116.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Jugement par défaut – jugement contradictoire – décision susceptible d'opposition – notion

Un arrêt est contradictoire à l'égard d'une partie lorsque celle-ci est présente au procès ou dûment représentée, qu'elle y est restée de manière telle qu'elle a assisté, en personne ou par avocat, à toutes les phases de la procédure où des éléments de preuve ou des accusations sont apportés à sa charge, et qu'elle a ainsi été à même d'y faire valoir ses intérêts. Pour déterminer si une décision est contradictoire, il n'y a pas lieu d'avoir égard à la qualification que le juge donne à sa décision ou à la procédure suivie devant lui mais aux pièces dont il ressort que les parties ont, ou non, assisté aux débats pour y soutenir leurs demandes, défenses et exceptions (Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221).

Jugement – motivation – indication des dispositions légales – disposition prévoyant la peine accessoire – omission de mention – conséquence

L'omission de l'article sur lequel se fonde la condamnation à la peine accessoire d'interdiction ne saurait constituer à elle seule une violation de l'article 195, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dès lors que la peine que cette disposition établit n'est pas celle qui érige le fait reproché en infraction (Cass., 30 septembre 2009, R.G. P.09.709.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 680).

Jugement – motivation – rejet d’une défense – présomption d’innocence

Le rejet d’une défense comme étant dénuée de tout élément de nature à lui donner crédit ne méconnaît pas, en soi, la présomption d’innocence garantie par l’article 6.2. de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (Cass., 7 octobre 2009, R.G. P.08.1893.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Jugement – dispositif – place dans la décision – motifs

Aucune disposition légale ne règle la place que doit occuper cette partie du jugement que constitue ce que le juge a décidé sur la contestation; un dispositif peut donc se trouver parmi les motifs du jugement (Cass., 18 novembre 2009, R.G. P.09.917.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Jugement – article 6.1 – dépassement du délai raisonnable – sanction – article 21^{ter} C.I. cr. – conséquence sur l’administration de la preuve et le droit de défense – constitutionnalité

C. const., 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 752. Voir, ci-dessus «Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l’homme».

Jugement – motivation – peine – pluralité de prévenus – individualisation

Le juge du fond détermine souverainement, dans les limites de la loi, de manière éventuellement succincte mais précise, les motifs de son choix du taux de la peine qu’il estime être en rapport avec la gravité des infractions déclarées établies et avec la culpabilité individuelle de chaque prévenu, sans être tenu d’indiquer les motifs pour lesquels il condamne ou non les coprévenus à une peine identique (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1447.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Motivation – peine – étendue – conclusions demandant une peine moins lourde

L’arrêt de la Cour de cassation du 3 février 2009 (R.G. P.08.1021.N), recensé dans notre chronique précédente (*Rev. dr. pén.*, 2010, p. 629) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 59 avec une note de G.-F. Raneri «Le juge pénal doit-il répondre à des conclusions sollicitant une peine moins lourde?».

Jugement – prononcé – présence du ministère public – juge pénal saisi uniquement des intérêts civils

Lorsque le juge pénal, saisi uniquement des intérêts civils, siège hors la présence du ministère public, il n’est pas requis que le jugement soit prononcé en présence de ce dernier (Cass., 16 septembre 2009, R.G. P.09.608.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Jugement – décision du juge de réserver d’office les intérêts civils – condition

Conformément à l’article 4, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle, la décision de réserver d’office les intérêts civils est subordonnée à la constatation par le juge que ces intérêts civils ne sont pas en état d’être jugés; la décision de réserver les intérêts civils est sans objet lorsque la cause est en état d’être jugée et que ces intérêts, en l’occurrence l’action en réparation en matière d’urbanisme, ont été intégralement et définitivement jugés (Cass., 13 octobre 2009, R.G. P.09.512.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Jugement – demande en rectification – intérêt – rectification d’erreurs orthographiques

La demande de rectification suppose un intérêt qui peut, en matière répressive, résider dans la nécessité de prévenir les difficultés que l’exécution du jugement pourrait susciter; en l’occurrence est dénuée d’intérêt une demande de rectification d’erreurs d’orthographiques sans incidence sur l’exécution de la décision (Cass., 25 août 2009, R.G. P.09.1228.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – notion

L’indemnité de procédure visée à l’article 162*bis* du Code d’instruction criminelle ne fait pas partie des frais visés à l’article 162 dudit code (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.08.1815.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – notion – condition – intervention d’un avocat

L’article 1022, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que l’indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d’avocat de la partie ayant obtenu gain de cause; seules les parties ayant eu recours en cours d’instance à l’assistance d’un avocat ou ont été représentées par lui, peuvent prétendre à l’indemnité de procédure visée à cette disposition pour cette instance (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.850.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – partie civile ayant succombé – non-lieu justifié par la prescription ou par une erreur imputable au ministère public – indemnité due par la partie civile – égalité et non-discrimination

La volonté du législateur de réserver à la personne qui se constitue partie civile devant un juge d’instruction le même traitement que la personne qui porte son action civile devant une juridiction civile, et la circonstance que la première personne met aussi en mouvement l’action publique suffisent à justifier raisonnablement que cette partie civile soit condamnée à supporter tout ou partie des frais d’avocat exposés par le défendeur sur l’action civile portée devant une juridiction pénale, lorsque celui-ci bénéficie d’un non-lieu en raison de la prescription de l’action publique imputable à l’inaction du procureur du Roi, ou lorsque la mise

en prévention de ce défendeur sur l'action civile ne résulte que d'une erreur commise par le procureur du Roi (C. const., 18 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 313).

Frais et dépens – indemnité de procédure – partie civile ayant succombé – condamnation – condition – renvoi devant le tribunal correctionnel

Il résulte de l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel la partie civile qui aura lancé une citation directe et qui succombera sera condamnée envers le prévenu à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire, l'indemnité étant liquidée par le jugement, que la partie civile ne peut être condamnée au paiement de l'indemnité de procédure lorsque le prévenu est déféré au tribunal correctionnel à la suite de l'ordonnance de la chambre du conseil, même si elle a partiellement ou intégralement succombé (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.08.1815.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – assureur de la personne civilement responsable – condamnation au paiement de l'indemnité de procédure à la partie civile

L'article 162*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne fait pas obstacle à ce que l'assureur de la personne civilement responsable, qui peut être mis en cause devant la juridiction répressive dans les mêmes conditions que devant le juge civil, soit condamné envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire (Cass., 9 septembre 2009, R.G. P.09.360.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Voir, dans le même sens, C. const., arrêts n^{os} 70/2009 et 74/2009 des 23 avril et 5 mai 2009.

Frais et dépens – indemnité de procédure – fonds commun de garantie automobile – condamnation au paiement de l'indemnité de procédure à la partie civile

L'indemnité de procédure, qui est une indemnité forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause, est mise, en vertu de l'article 1022 du Code judiciaire, à charge de la partie qui succombe; dès lors que la mise en cause du Fonds commun de garantie automobile devant la juridiction répressive est autorisée dans les mêmes conditions que devant la juridiction civile, l'article 162*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne peut être lu comme interdisant la condamnation de la partie intervenue volontairement et qui succombe (Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.08.1526.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – partie civile ayant succombé – condamnation au paiement de l’indemnité de procédure à la partie civilement responsable

Afin de remédier à l’inconstitutionnalité constatée par la Cour constitutionnelle, il suffit d’accorder également au juge pénal le pouvoir juridictionnel de condamner la partie civile succombante ayant lancé la citation directe de la partie civilement responsable au paiement à ladite partie civilement responsable de l’indemnité visée à l’article 1022 du Code judiciaire (Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.1256.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – condamnation à l’indemnité de procédure – partie ayant gain de cause – notion – prévenu condamné à indemniser la partie civile – appel de la partie civile – appel déclaré non fondé – condamnation du prévenu à l’indemnité de procédure d’appel

L’indemnité de procédure est due par le prévenu à la partie civile s’il a été condamné à l’indemniser du dommage causé par l’infraction dont il a été déclaré coupable; dès lors qu’elle n’est associée qu’à une condamnation du prévenu, l’indemnité de procédure d’appel due à la partie civile n’est pas subordonnée à la condition qu’elle ait obtenu en outre, sur son appel, une majoration des dommages et intérêts alloués par le premier juge (Cass., 25 novembre 2009, R.G. P.09.1094.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 693, avec concl. M.P.).

Frais et dépens – indemnité de procédure – détermination du montant – montant de la demande – notion

Pour appliquer l’article 2, alinéa 2, de l’arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l’article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d’entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais, le montant de la demande est fixé conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire, la demande s’entendant ainsi comme étant la somme demandée dans l’acte introductif ou, si la demande a été modifiée en cours d’instance, la somme demandée dans les dernières conclusions (Cass., 24 novembre 2009, R.G. P.08.1815.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – indemnité de procédure – détermination du montant – montant de base – dérogation – motivation

Lorsqu’une partie demande une dérogation au montant de base de l’indemnité de procédure à infliger, sans avancer une défense spécifique à cet égard, le juge ne vide pas le devoir de motivation en infligeant le montant de base sans en donner les motifs (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.850.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – douanes et accises – moyens de transport saisis – pas de confiscation – coûts associés à la saisie, à la conservation et au maintien en état des moyens de transport saisis

Les dépens mentionnés aux articles 1017, alinéa 1^{er} et 1018 du Code judiciaire ne comprennent pas les coûts prévus à l'article 222, § 4, de la loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises (Cass., 15 septembre 2009, R.G. P.09.659.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – peine accessoire en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal – contribution au Fond d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violences et aux sauveteurs occasionnels – condamnation – légalité

Lorsque le juge répressif décide que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision coulée en force de chose jugée et d'autres faits dont il est saisi et qui sont antérieurs à ladite décision, constituent avec les premières infractions la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, et lorsqu'il prononce une peine accessoire en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, il ne peut condamner une nouvelle fois le prévenu à verser au Fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels la somme prévue à l'article 29 de la loi du 1^{er} août 1985 (Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.1549.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

*LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES***Jury – composition – personne ayant précédemment exercé les fonctions de juré**

Aucune disposition légale ni principe général du droit n'interdit qu'une personne ayant précédemment exercé les fonctions de juré fasse partie d'un nouveau jury d'assises, sans préjudice du droit de récusation (Cass., 14 octobre 2009, R.G. P.09.1005.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Comparution de l'accusé – comparution par avocat – droit de l'accusé

Le juge répressif ne peut pas refuser à un prévenu ou à un accusé le droit de se faire représenter par un avocat, même s'il n'est pas dans l'impossibilité de comparaître en personne, et sauf à ordonner cette comparution. L'article 310 du Code d'instruction criminelle qui requiert la présence de l'accusé lui-même à l'audience de la cour d'assises ne peut être interprété, eu égard au droit à un procès équitable, comme permettant de priver l'accusé de la faculté de ne comparaître que par avocat (Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221)

Comparution de l'accusé – accusé dans l'impossibilité de comparaître – procédure par défaut – procès équitable – conditions

En l'absence de l'accusé malade et dans l'impossibilité de comparaître, la cour d'assises, devant le refus de son conseil de le représenter, peut refuser l'ajournement

du procès à une date indéterminée et statuer par défaut dans la mesure où cette procédure ne compromet pas le droit à un procès équitable et où le recours de l'opposition reste ouvert. Une telle décision évite le risque de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant, notamment, l'altération des preuves, la prescription, voire un déni de justice, ce qui serait préjudiciable aux parties civiles et à la communauté internationale toute entière (cour d'assises Bruxelles, 10 novembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 77).

Délibération du jury sur la culpabilité – motivation – articles 334 et 337 nouveaux C.i. cr.

Au terme de leur délibération consécutive à la déclaration du jury sur la culpabilité de l'accusé, la cour et les jurés formulent les principales raisons de leur décision sans devoir répondre à l'ensemble des conclusions déposées. Cette décision est signée par le président, le ou la chef du jury et le greffier (Cour d'assises, 26 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 240).

Délibération du jury sur la culpabilité – verdict annoncé par une déclaration qui n'en dévoile pas la teneur – réunion de la cour et du jury pour motiver le verdict – motivation de la décision – régularité de la procédure

Lorsque, afin de garantir le respect de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprété comme impliquant le droit pour les parties de connaître les raisons pour lesquelles un accusé a été jugé coupable ou innocent, la cour d'assises s'éloigne, sur certains points, des formalités décrites par la loi, notamment par la réunion de la cour et du jury avant même que le verdict, annoncé par une déclaration qui n'en dévoile pas la teneur et abrité dans deux enveloppes scellées, ne soit révélé publiquement, la procédure est régulière au regard des prescriptions des articles 342 et 343 du Code d'instruction criminelle dès lors que la conservation, dans la salle d'audience, de l'original de la déclaration du jury, la concordance de cette pièce avec l'exemplaire demeuré en possession du chef du jury et la présence des deux documents annexés à l'arrêt de motivation, établissent que le jury a bénéficié de l'autonomie complète voulue par le législateur pendant sa délibération sur les questions de culpabilité. Lorsque, avant la délibération sur la peine, la cour d'assises et les jurés se sont réunis pour rédiger les motifs ayant déterminé le verdict et qu'à cette occasion, la cour s'est bornée à prendre acte des réponses du jury aux questions, à entendre les jurés et à transcrire les raisons de leur décision, cette forme de procéder, non prévue par le Code d'instruction criminelle, ne saurait donner lieu à cassation dès lors que, sans porter atteinte à l'autonomie délibérative du jury, elle ne tend qu'à garantir le respect de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprété comme impliquant le droit pour les parties de savoir, par la lecture de l'arrêt lui-même, pourquoi un accusé a été jugé coupable ou innocent (Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1748.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 817 avec les concl. M.P.).

Verdict d'acquiescement – motivation – obligation – article 6 C.E.D.H. – Code d'instruction criminelle, articles 342 et 348 – application

Aux termes de l'arrêt du 13 janvier 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme en cause de Richard Taxquet contre le Royaume de Belgique, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, en ce qui concerne la cour d'assises, que la décision rendue sur l'accusation mette en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et indique les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions; en raison de l'autorité de la chose interprétée qui s'attache à cet arrêt et de la primauté, sur le droit interne, de la règle de droit international issue d'un traité ratifié par la Belgique, la Cour est contrainte de rejeter l'application des articles 342 et 348 du Code d'instruction criminelle en tant qu'ils consacrent la règle, aujourd'hui condamnée par la Cour européenne, suivant laquelle la déclaration du jury n'est pas motivée (Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803; Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1748.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 817 avec les concl. M.P.).

Verdict d'acquiescement – action civile – arrêt définitif – décision d'incompétence – motivation – obligation – article 6 C.E.D.H.

Le droit à un procès équitable implique, en ce qui concerne la cour d'assises, que la décision rendue sur l'accusation mette en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et indique les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions; la méconnaissance de ce droit entache de nullité l'arrêt qui, déclarant la cour d'assises sans compétence pour connaître des actions civiles au motif que le jury a déclaré l'accusé non coupable des accusations mises à sa charge, n'est pas autrement motivé que par le visa de cet acquiescement inexplicité (Cass., 17 mars 2010, R.G. P.09.1741.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 827 avec les concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 238.).

Verdict de culpabilité – motivation – défense invoquant une cause de justification ou de non-imputabilité

En admettant des circonstances atténuantes résultant notamment du jeune âge de l'accusée et en motivant la peine compte tenu notamment de sa personnalité immature mais aussi de sa détermination à commettre les faits auxquels elle s'était résolue tout en insistant sur la nécessité de faire comprendre à l'accusée que «les difficultés inhérentes à la vie font partie des événements prévisibles de l'existence humaine, mais ne justifient en aucun cas le recours à la violence, et singulièrement à une violence extrême, pour les surmonter», l'arrêt de condamnation révèle que la cour d'assises a tenu compte du désarroi de la demanderesse, tout en excluant qu'il fut de nature à justifier son crime (Cass., 14 octobre 2009, R.G. P.09.1196.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date avec concl. M.P.).

Verdict de culpabilité – motivation – bénéfice de l'excuse de provocation – refus

En considérant que son épouse était «sans défense», que le demandeur l'a mise à mort pour l'empêcher de se soustraire à son influence alors qu'elle «s'éloignait à juste titre du contexte de violence qu'il lui imposait» et que les défauts éventuellement imputés à la victime n'étaient pas démontrés, l'arrêt de condamnation indique les motifs qui ont convaincu le jury de ne pas retenir l'excuse de provocation (Cass., 14 octobre 2009, R.G. P.09.1005.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date, avec concl. M.P.).

Ordonnance d'acquittement – pourvoi en cassation de la partie civile – recevabilité

En vertu des articles 373 et 412 du Code d'instruction criminelle, la partie civile ne peut se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils et ne peut, en aucun cas, poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement (Cass., 17 novembre 2009, RG P.09.903.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date; Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803).

Ordonnance d'acquittement – pourvoi en cassation du ministère public – recevabilité

La déclaration du jury ne peut être soumise à aucun recours et le ministère public ne peut, dans le cas d'acquittement de l'accusé, poursuivre l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé, et de ce qui l'a précédée, que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée (Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803).

Postérieurement à cet arrêt, la matière a été profondément modifiée suite à l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises. Sur cette réforme, voir D. Dillenbourg, «La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles», *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 396 à 445, A. Masset et D. Vandermeersch, «La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises: première lecture critique», *J.T.*, 2010, pp. 221 à 237 et K. Defoort, «De wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen: enkele veranderingen in de praktijk», *T. Strafr.*, 2010, pp. 17 à 25.

Verdict d'acquittement – action civile – arrêt définitif – décision d'incompétence – pourvoi de la partie civile – cassation avec renvoi – juridiction de renvoi

En cas d'acquittement de l'accusé, si la cassation ne porte que sur les intérêts civils, la Cour renvoie la cause, ainsi limitée, à la même cour d'assises que celle qui avait rendu l'arrêt cassé, autrement composée, siégeant sans l'assistance du jury (Cass., 17 mars 2010, R.G. P.09.1741.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 827 avec les concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 238.).

Arrêt définitif de la cour d'assises – arrêt rendu de façon contradictoire – notion – arrêt prononcé après qu'un avocat soit intervenu pour assurer la défense de l'accusé – droit de former opposition

Aucune disposition légale ne donne à l'accusé empêché de comparaître personnellement le droit de se ménager le recours de l'opposition contre une procédure à laquelle il a été représenté, à sa demande, par son conseil; l'arrêt prononcé après qu'un avocat soit intervenu pour assurer la défense d'un accusé a un caractère contradictoire et ne peut pas être attaqué par la voie de l'opposition (Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221).

F LES VOIES DE RECOURS

Voir, sur cette question, F. Close, «Les déclarations de recours faites au directeur de l'établissement pénitentiaire ou de son délégué», *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 152.

L'OPPOSITION

Application de la loi dans le temps – lois de compétence et de procédure – voies de recours – loi nouvelle – application immédiate – conséquence

Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803. Voir, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans le temps».

Décision susceptible d'opposition – jugement par défaut – jugement contradictoire – notion

Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Décision susceptible d'opposition – arrêt définitif de la cour d'assises – arrêt rendu de façon contradictoire – notion – arrêt prononcé après qu'un avocat soit intervenu pour assurer la défense de l'accusé – droit de former opposition

Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 834 avec concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Décision susceptible d'opposition – tribunal de l'application des peines – jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine – tribunal ayant statué par défaut

Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.1359.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 90 avec les concl. M.P. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution des peines».

Délai d'opposition – point de départ – délai ordinaire – signification régulière – domicile ou résidence – appréciation – domicile ou résidence connu ou devant être connu – signification au procureur du Roi – validité

Le juge apprécie en fait où se situe le lieu de résidence d'une partie, sous réserve du contrôle par la Cour du respect de la notion légale de résidence. La signification au procureur du Roi est non avenue lorsque la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait ou devait connaître le domicile ou la résidence du signifié; la circonstance que le demandeur a été entendu dans une prison étrangère n'a pas fait, de cet établissement, la résidence présumée de l'intéressé pour la signification des actes ultérieurs de la procédure (Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.972.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Délai d'opposition – point de départ – délai ordinaire – décision portant uniquement sur les intérêts civils – signification par le ministère public – effet

En raison de la nature de ses attributions et de celles de la juridiction répressive, le ministère public a la faculté de prendre les mesures nécessaires en vue de la poursuite de la procédure jusqu'à son achèvement, et le procureur général près la cour d'appel a la qualité pour signifier un arrêt, de sorte que cette signification régulière fait courir le délai ordinaire d'opposition, même lorsque seuls les intérêts civils sont encore en cause (Cass., 8 décembre 2009, R.G. P.09.1271.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Délai d'opposition – point de départ – délai extraordinaire – signification à l'étranger – augmentation du délai

La signification réalisée en application de l'article 40, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire n'est pas censée être faite à personne au sens de l'article 33, alinéa 2, du même code et elle ne peut donc faire courir le délai ordinaire d'opposition; lorsque le jugement de condamnation rendu par défaut n'est pas signifié à l'étranger au prévenu en personne, ce dernier peut, en ce qui concerne la condamnation à une peine, former opposition dans un délai de quinze jours à compter du jour où il a eu connaissance de la signification, délai à augmenter comme prévu aux articles 55 du Code judiciaire et 3 de l'arrêté royal n° 301 du 30 mars 1936 (Cass., 21 octobre 2009, R.G. P.09.576.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 384).

Acte d'opposition – forme – opposition faite à la prison – condition – incapacité de payer les frais d'huissier – appréciation souveraine du juge

Il appartient au juge d'apprécier, sur la base des éléments de fait qu'il constate, si celui qui fait opposition par déclaration au directeur de l'établissement pénitentiaire ou à son délégué conformément à l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 janvier 1936 simplifiant certaines formes de la procédure pénale à l'égard des détenus, était détenteur de la somme nécessaire pour couvrir les frais de l'acte d'huissier. Le droit du détenu de faire opposition par déclaration au directeur de l'établissement pénitentiaire lorsqu'il n'est pas détenteur de la somme nécessaire

pour couvrir les frais de l'acte d'huissier ne requiert pas que celui qui fait opposition soit insolvable dans le sens des articles 508/13 et 664 du Code judiciaire (Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.1303.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Acte d'opposition – forme – opposition faite à la prison – condition – incapacité de payer les frais d'huissier – interdiction de disposer d'argent comptant en prison – conséquence

Lorsque l'opposant est détenu et n'est pas détenteur de la somme nécessaire pour couvrir les frais de l'acte d'huissier de justice, l'opposition aux condamnations pénales prononcées par les cours d'appel, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police peut être faite par déclaration à l'attaché-directeur de prison/conseiller-directeur de prison de l'établissement pénitentiaire ou à son délégué; la circonstance que l'opposant détenu n'a pas le droit de posséder de l'argent comptant en prison, n'implique pas, en règle, qu'il ne puisse en disposer sur son compte courant individuel (Cass., 21 octobre 2009, R.G. P.09.1230.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 222).

Délai extraordinaire d'opposition – prescription de l'action publique – suspension – date de la fin de la suspension

Cass., 17 novembre 2009, R.G. P.09.915.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

L'APPEL

Application de la loi dans le temps – lois de compétence et de procédure – voies de recours – loi nouvelle – application immédiate – conséquence

Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803. Voir, ci-dessus, «Les principes généraux – L'application de la loi dans le temps».

Délai d'appel – ministère public – délai prévu à l'article 205 C.i. cr. – délai prévu à l'article 203 C.i. cr.

En vertu de l'article 205 du Code d'instruction criminelle, le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel dispose d'un délai de vingt-cinq jours à compter de la prononciation du jugement pour notifier son recours; cette disposition ne prive pas le procureur du Roi du droit d'interjeter appel, conformément à l'article 203 dudit code, par déclaration au greffe dans les quinze jours de la prononciation du jugement ou de sa signification selon qu'il a été rendu contradictoirement ou par défaut (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.1153.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Puisqu'il est impossible au ministère public de faire défaut (sa présence étant une condition substantielle de la composition de la juridiction lorsqu'elle statue en matière pénale), le délai d'appel qui lui est ouvert court nécessairement à compter du prononcé du jugement. C'est suite à une inadvertance, semble-t-il, que la Cour a

repris, dans la décision recensée, la formulation de l'article 203 qui vise également l'appel à l'encontre de la décision rendue par défaut.

Délai d'appel – point de départ – décision rendue par défaut

Le délai d'appel de quinze jours contre un jugement rendu par défaut commence à courir à compter de la signification du jugement, qu'elle ait été faite à personne ou à domicile; le délai d'appel contre un jugement rendu par défaut coïncide avec le délai ordinaire d'opposition et non avec le délai extraordinaire (Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1201.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Délai d'appel – point de départ – décision rendue par défaut – absence de délai extraordinaire d'appel – violation des articles 10 et 11 de la Constitution

L'article 203, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'institue pas un délai extraordinaire d'appel au bénéfice du prévenu condamné (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.1153.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Délai d'appel – prévenu détenu – déclaration au directeur – force majeure

Il y a force majeure lorsqu'un détenu signifie sa volonté de faire appel et transmet au chef de quartier de la prison le formulaire à cet effet mais que ce dernier, suite à une erreur humaine, n'inscrit pas la volonté de faire appel dans le registre des appels en telle sorte que l'information ne peut être transmise au greffe de la prison qui est compétent pour dresser l'acte d'appel (Anvers, 28 mars 2008, *N.C.*, 2010, p. 190).

Intervention volontaire en degré d'appel – assureur – demande de condamnation de la personne lésée – demande en garantie de l'assuré – recevabilité

L'absence d'instance liée entre deux parties devant le premier juge exclut que l'une d'elles introduise contre l'autre, pour la première fois en degré d'appel, une demande en garantie ou de condamnation (Cass., 30 septembre 2009, R.G. P.09.597.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Appel de la partie civile – extension de la demande originale – condition

Conformément aux articles 808 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile peut, même en degré d'appel, réclamer les augmentations ou dommages-intérêts justifiés depuis l'introduction de la demande dont la juridiction répressive est saisie en application des articles 3 et 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, pourvu que cette extension demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu (Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.725.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Appel de la partie intervenant volontairement – absence d’appel du prévenu – autorité de la chose jugée de la décision de condamnation – mission des juges d’appel

Lorsque seul l’assureur, en tant que partie intervenant volontairement, interjette appel d’une décision le condamnant avec l’assuré à l’égard de la partie civile, le juge d’appel est tenu d’apprécier la responsabilité de l’assuré. Le juge d’appel est tenu de statuer sur la condamnation au paiement de la partie intervenant volontairement sur l’appel interjeté par cette seule partie et il doit examiner si le fait mis à charge du prévenu est prouvé ou pas, même si le premier juge l’a condamné et que cette condamnation n’a pas été frappée d’appel et il doit également examiner si cette infraction est la cause du dommage pour lequel des dommages-intérêts sont réclamés à la partie intervenant volontairement; en décidant ainsi que, nonobstant sa condamnation pénale, le prévenu originaire n’a pas commis de faute, le juge d’appel n’a pas violé l’article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, ni l’autorité de la chose jugée en matière pénale (Cass., 6 octobre 2009, R.G. P.09.622.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Frais et dépens – condamnation à l’indemnité de procédure – appel de la partie civile – appel déclaré non fondé – condamnation du prévenu à l’indemnité de procédure d’appel

Cass., 25 novembre 2009, R.G. P.09.1094.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 693, avec concl. M.P. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

*LE RECOURS EN CASSATION***Application de la loi dans le temps – lois de compétence et de procédure – voies de recours – loi nouvelle – application immédiate – conséquence**

Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803. Voir, ci-dessus, «Les principes généraux – L’application de la loi dans le temps».

Personne ayant qualité pour se pourvoir – urbanisme – défaut d’action de remise en état des lieux – pourvoi en cassation de l’inspecteur de l’urbanisme – recevabilité

Lorsque le juge pénal constate qu’en matière d’urbanisme, l’administration ne lui a pas demandé de mesure de remise en état, l’inspecteur urbaniste n’a pas d’intérêt à former un pourvoi en cassation contre cette constatation, même si le juge ne réserve pas sa décision concernant la remise en état, de sorte que le pourvoi en cassation est irrecevable (Cass., 8 septembre 2009, R.G. P.09.341.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date, A.C., à sa date avec les concl. M.P.).

Décision contre laquelle on peut se pourvoir – décision rendue en dernier ressort – action civile – prévenu condamné par défaut – pourvoi de l'assureur condamné solidairement – recevabilité

Lorsque le jugement condamne l'assureur, par une décision rendue contradictoirement, à indemniser, solidairement avec l'assuré, prévenu, qui a fait défaut, le dommage dont ce prévenu a été reconnu responsable, il s'ensuit que, si un jugement subséquent, rendu sur l'opposition du prévenu qui pouvait encore être formée à la date du pourvoi, avait déchargé le prévenu d'une partie de la condamnation, l'assureur aurait été déchargé de sa condamnation solidaire à due concurrence; partant, la décision rendue sur l'action civile exercée par la partie civile contre l'assureur, dont le sort est ainsi lié à celui du prévenu, ne constituait pas, à la date du pourvoi, une décision en dernier ressort (Cass., 7 octobre 2009, R.G. P.09.812.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Décision contre laquelle on peut se pourvoir – ordonnance d'acquittement – pourvoi en cassation de la partie civile – recevabilité

Cass., 17 novembre 2009, R.G. P.09.903.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date; Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Décision contre laquelle on peut se pourvoir – ordonnance d'acquittement – pourvoi en cassation du ministère public – recevabilité

Cass., 10 février 2010, R.G. P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Décision contre laquelle on peut se pourvoir – décision rendue en dernier ressort – tribunal de l'application des peines – jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine – tribunal ayant statué par défaut – décision susceptible d'opposition – pourvoi en cassation avant l'expiration du délai d'opposition – recevabilité

Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.1359.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution des peines».

Décision contre laquelle on peut se pourvoir – extradition – avis de la chambre des mises en accusation

Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.995.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'entraide judiciaire et le mandat d'arrêt européen».

Délai – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité – procédure d’aliénation de bien saisi – décision en application de l’article 61sexies du Code d’instruction criminelle

Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1167.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Délai – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité – règlement de la procédure – chambre des mises en accusation – refus d’accorder le bénéfice d’une excuse légale – renvoi devant la cour d’assises

Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.1300.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date, avec les concl. M.P. Voir, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Délai – tribunal de l’application des peines – jugement – pourvoi en cassation – calcul du délai

Cass., 2 décembre 2009, R.G. P.09.1615.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «G. Les procédures particulières – L’exécution des peines».

Délai – pourvoi en cassation immédiat – recevabilité – règlement de la procédure – chambre des mises en accusation – renvoi devant la cour d’assises – lien de connexité justifiant le renvoi – contestation de compétence

Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.960.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Déclaration de pourvoi – forme – déclaration faite dans un établissement pénitentiaire

La déclaration faite par un détenu à un agent pénitentiaire n’est pas un pourvoi s’il n’apparaît pas que cet agent est un délégué du directeur (Cass., 30 septembre 2009, R.G. P.09.1409.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Pourvoi – second pourvoi contre la même décision – recevabilité – absence de désistement

Lorsque des pourvois successifs sont formés contre une même décision, le second pourvoi formé en temps utile avant la décision rendue sur le premier pourvoi et avant que celui-ci fasse l’objet d’un désistement, sans acquiescement, est irrecevable (Cass., 22 décembre 2009, R.G. P.09.902.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Cassation – cassation sans renvoi – appel non recevable du ministère public – cassation de la décision déclarant à tort l’appel recevable

Est prononcée sans renvoi la cassation du jugement qui ne décide pas légalement de recevoir l’appel du ministère public et d’en mettre les frais à charge du prévenu (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.1153.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Cassation avec renvoi – cour d’assises – verdict d’acquittement – action civile – arrêt définitif – décision d’incompétence – pourvoi de la partie civile – cassation avec renvoi – juridiction de renvoi

Cass., 17 mars 2010, R.G. P.09.1741.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 827 avec les concl. M.P., *J.T.*, 2010, p. 221. Voir, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d’assises».

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LE PRIVILÈGE DE JURIDICTION

Magistrats d’une cour d’appel – fait qualifié crime – instruction – Cour de cassation – règlement de la procédure – renvoi devant une cour d’appel

Lorsque la Cour de cassation estime que l’instruction a révélé des charges suffisantes du chef d’un crime commis dans l’exercice de leurs fonctions par les magistrats d’une cour d’appel, elle renvoie la cause pour jugement au fond devant une autre cour d’appel (Cass., 19 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 142).

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Égalité et non-discrimination – articles 10 et 11 de la Constitution – disposition conventionnelle garantissant un droit fondamental – combinaison – catégories de personnes comparables

Lorsqu’il est demandé à la Cour constitutionnelle si une loi est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec une disposition conventionnelle garantissant un droit fondamental, la catégorie de personnes dont ce droit fondamental serait violé doit être comparée à la catégorie des personnes auxquelles ce droit fondamental est garanti (C. const., 17 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 340).

Obligation de poser la question – disposition étrangère à la décision

La question relative à des dispositions sur lesquelles une décision ne se fonde pas ne saurait être qualifiée de préjudicielle et ne doit dès lors pas être posée (Cass., 2 décembre 2009, R.G. P.09.1087.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Obligation de poser la question – méthodes particulières de recherche – observation – contrôle par la chambre des mises en accusation – recours en cassation – inculpés privés de liberté

Cass., 15 décembre 2009, R.G. P.09.1681.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, « L'instruction ».

Annulation d'une loi – lacune législative – conséquence pour le juge

Lorsque la Cour constitutionnelle annule une loi pénale, il n'appartient aux juridictions répressives de combler la lacune ayant justifié sa censure que si la loi et l'interprétation qui la rend valide peuvent être appliquées sans violation d'une autre disposition constitutionnelle, conventionnelle ou légale et qu'en outre, le juge ne se trouve pas confronté, en cherchant à combler la lacune, à des choix qu'il appartiendrait au seul législateur d'opérer (Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.458.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 80 avec les concl. M.P.).

*LA RÉCUSATION***Article 6.1 CEDH – juge indépendant et impartial – suspicion légitime – opinions émises dans des publications**

C. const., 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 4. Voir, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Juge d'instruction – récusation – remplacement – disposition applicable

Cass., 18 novembre 2009, RG P.09.917.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

*LA DÉFENSE SOCIALE***Internement – exécution – établissement désigné par la commission de défense sociale – insuffisance de places disponibles – article 5.1.e) CEDH – violation – Cour constitutionnelle – compétence**

Si, lorsque l'établissement désigné par la commission de défense sociale ne peut accueillir la personne internée, un équilibre raisonnable doit être recherché entre les intérêts des autorités et ceux de l'intéressé; un tel équilibre est rompu lorsque celui-ci est laissé indéfiniment dans un établissement que la juridiction compétente a jugé inadapté pour permettre son reclassement. Cette atteinte au droit fondamental garantie par l'article 5.1.e) CEDH ne provient pas de la loi mais est due à l'insuffisance de places disponibles dans les établissements dans lesquels la mesure ordonnée par la commission pourrait être exécutée, situation qui concerne l'application de la loi et dont la sanction relève des cours et tribunaux (C. const., 17 septembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 340).

Internement – annexe psychiatrique – demande de transfert dans un établissement de défense sociale – référé – urgence – absence de condition d’une urgence médicale particulière

Le droit de la personne dont l’internement a été décidé à ce que cet internement ait lieu dans un établissement de défense sociale désigné par la commission de défense sociale n’est pas subordonné à la condition que d’autres internés placés sur une liste d’attente en position plus favorable soient eux-mêmes auparavant internés dans ledit établissement, ni à celle que cette personne soit dans un état physique ou mental justifiant qu’un sort plus favorable lui soit réservé (Cass., 26 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1088).

L’EXÉCUTION DE LA PEINE**Tribunal de l’application des peines – compétence territoriale – tribunal s’étant prononcé pour la première fois sur une modalité d’exécution**

Sauf les exceptions prévues par le Roi, le tribunal de l’application des peines est compétent pour les condamnés détenus dans les établissements pénitentiaires situés dans le ressort de la cour d’appel où il est établi et reste compétent pour toute décision jusqu’au moment où la libération devient définitive, ce qui implique que pour rester compétent, le tribunal de l’application des peines se soit déjà prononcé sur une modalité d’exécution de la peine, conformément à la compétence territoriale dont il jouit au moment de la première saisine; si tel n’est pas le cas, la compétence reviendra au seul tribunal de l’application des peines territorialement compétent au moment de l’introduction de la demande du condamné ou de l’avis du directeur de prison (Cass., 17 novembre 2009, R.G. P.09.1539.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Conformément à l’article 635, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le juge ou le tribunal de l’application des peines reste, en principe, compétent pour les condamnés détenus à l’égard desquels il s’est déjà prononcé antérieurement sur une modalité d’exécution de la peine pour laquelle il s’était alors déclaré compétent (Cass., 1^{er} décembre 2009, R.G. P.09.1616.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Tribunal de l’application des peines – compétence territoriale – transfert dans un autre établissement – conséquence

En vertu de l’article 635, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qui prévoit que, sauf les exceptions prévues par le Roi, les tribunaux de l’application des peines sont compétents pour les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté détenues dans les établissements pénitentiaires situés dans le ressort de la cour d’appel où ils sont établis, et que ces tribunaux de l’application des peines restent compétents pour toute décision jusqu’au moment où la libération devient définitive, le tribunal de l’application des peines territorialement compétent à l’origine devant lequel le détenu a déjà comparu préalablement reste en principe compétent pour toute nouvelle décision jusqu’au moment où sa libération devient

définitive (Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.1365.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

La règle suivant laquelle le tribunal de l'application des peines compétent pour un condamné reste en principe compétent jusqu'à sa libération définitive connaît deux exceptions: le tribunal de l'application des peines compétent peut décider de transférer le dossier à un autre tribunal de l'application des peines moyennant l'accord de ce dernier (art. 635, al. 2 C. jud.) et, en cas de révocation d'une modalité d'exécution de la peine, le tribunal de l'application des peines compétent pour l'avenir sera celui du lieu de détention au moment de la nouvelle saisine du tribunal (art. 635, al. 3 C. jud.). Voir, sur cette question, M.-A. Beernaert et D. Vandermeersch, *Le tribunal de l'application des peines et le statut externe des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 52 à 57.

Tribunal de l'application des peines – jugement d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine – rectification – ajout d'une nouvelle condition

L'ajout d'une nouvelle condition par le juge de l'application des peines dans une décision qu'il a rendue ne constitue pas une rectification au sens de l'article 794 du Code judiciaire (Cass., 25 août 2009, R.G. P.09.1286.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine – tribunal ayant statué par défaut – décision susceptible d'opposition – pourvoi en cassation – recevabilité

Il résulte de l'arrêt n° 37/2009 rendu par la Cour constitutionnelle le 4 mars 2009, que l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 doit être interprété comme n'interdisant pas l'opposition à un jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine rendu par le tribunal de l'application des peines statuant par défaut. Lorsque le jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine est susceptible d'opposition, le pourvoi en cassation est exclu aussi longtemps que la voie de recours ordinaire est possible (Cass., 23 septembre 2009, R.G. P.09.1359.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 90 avec les concl. M.P.).

Tribunal de l'application des peines – jugement – pourvoi en cassation – calcul du délai

Le délai de quinze jours dans lequel le condamné doit se pourvoir contre une décision du tribunal de l'application des peines n'étant pas un délai franc, il se calcule depuis le lendemain du jour de l'acte qui y donne cours, et le jour de l'échéance s'y trouve compris (Cass., 2 décembre 2009, R.G. P.09.1615.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 701).

Tribunal de l'application des peines – jugement – pourvoi en cassation – déclaration de pourvoi – forme

Il résulte de l'article 97, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, que, lorsque la déclaration de pourvoi est faite par le condamné lui-même, l'original de cette déclaration doit, pour que le pourvoi soit recevable, être signé par un avocat à la même date (Cass., 16 décembre 2009, R.G. P.09.1694.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 386).

Plus récemment, la Cour de cassation a considéré que, comme seul l'avocat est habilité à introduire le pourvoi en cassation, ce pourvoi ne peut être formé au greffe de la prison lorsque le condamné est détenu mais il doit impérativement être formé au greffe du tribunal de l'application des peines (Cass., 15 juin 2010, R.G. 10.0878.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET LA RÉOUVERTURE DES PROCÉDURES PÉNALES

Cause de révision – fait nouveau – rétractation des accusations – élément nouveau

La rétractation des accusations dirigées contre le demandeur en révision ne peut donner ouverture à révision que dans la mesure où quelque élément nouveau en rend la sincérité vraisemblable (Cass., 7 octobre 2009, R.G. P.09.777.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date, avec concl. M.P.).

Demande en révision – recevabilité – avis de trois avocats ayant dix ans d'ancienneté – avis individuel

L'article 443, alinéa 2, 1^o, du Code d'instruction criminelle, selon lequel la demande en révision ne sera pas recevable si le demandeur ne joint pas à sa requête un avis motivé en faveur de celle-ci, de trois avocats à la Cour de cassation ou de trois avocats à la cour d'appel ayant dix années d'inscription au tableau, ne requiert pas que lesdits avocats soient tenus de remettre individuellement un avis favorable motivé, mais uniquement que ces avocats, après avoir apprécié objectivement les moyens de la requête, rendent un avis favorable motivé; le fait que cet avis soit suivi de la signature de chacun de ces trois avocats n'entache pas sa régularité (Cass., 22 septembre 2009, R.G. P.09.0800.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Requête devant la Cour européenne des droits de l'homme – effet non suspensif – conséquence – autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil

Cass., 9 décembre 2009, R.G. P.09.1416.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date. Voir, ci-dessus, «C. L'action civile».

*L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE***Transfèrement interétatique des personnes condamnées – adaptation de la peine prononcée à l'étranger – qualification du délit – circonstance aggravante – application**

Le juge qui, en vertu des articles 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement interétatique des personnes condamnées et 10.2 de la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées, est requis par le procureur du Roi d'adapter la peine ou la mesure prononcée à l'étranger, examine uniquement si la peine ou la mesure correspond, par sa nature et sa durée, à celle qui est prévue par la loi belge pour des mêmes faits; il ne résulte pas de la circonstance que le juge qualifie les mêmes faits déjà constatés dans le jugement rendu par un État étranger, comme des faits ayant été commis avec une circonstance aggravante selon la loi belge, qu'il aggrave ainsi la peine ou la mesure prononcée à l'étranger (Cass., 13 octobre 2009, R.G. P.09.998.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

*L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN***Extradition active – principe de spécialité – modification de la qualification**

Le principe de spécialité de l'extradition n'empêche pas les tribunaux belges de modifier la qualification visée dans la demande d'extradition pour autant que, sous la qualification nouvelle, le fait constitue une infraction également prévue par le traité entre la Belgique et l'État étranger qui a livré le prévenu (Liège, 12 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 454).

Extradition passive – avis de la chambre des mises en accusation – recours en cassation – recevabilité

L'avis donné au Gouvernement par la chambre des mises en accusation, dans le cadre de la procédure d'extradition, ne présente qu'une valeur consultative et ne peut donner ouverture à cassation (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.995.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Extradition passive – détention après l'exequatur – libération par la chambre des mises en accusation – pourvoi en cassation – dispositions applicables

L'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2009 (R.G. P.09.162.N), recensé dans notre chronique précédente (*Rev. dr. pén.*, 2010, p. 649) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 192.

Extradition passive – cause de refus – qualité de candidat réfugié – règle *Ne bis in idem* – identité de faits – identité de qualification

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2009 (R.G. P.09.355.F), recensé dans notre chronique précédente (*Rev. dr. pén.*, 2010, p. 650) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 206.

Mandat d'arrêt européen – généralités

Voir, à ce sujet, L. Desessard, «L'application française du droit français», *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 6 à 18 et S. Dewulf, «Europa tussen Gemeenschap en Unie. Het Hof van Justitie over het Europees burgerschap en het Europees aanhoudingsbevel», *N.C.*, 2010, pp. 1 à 12.

Mandat d'arrêt européen – loi de transposition de la décision-cadre – objectif – mandat d'arrêt européen – exécution demandée par la Belgique – règle de la spécialité – portée

L'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2009 (R.G. P.09.170.F), recensé dans notre chronique précédente (*Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 650-652) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 197 avec les concl. M.P. et dans le *T. Strafr.*, 2010, p. 98.

Mandat d'arrêt européen – exécution demandée par la Belgique – condamné faisant l'objet en Belgique d'une arrestation immédiate – mandat d'arrêt européen fondé sur l'ordre d'arrestation immédiate – arrestation à l'étranger sur la base du mandat d'arrêt européen – titre autonome – conséquence – demande de mise en liberté dans l'État d'émission

Le mandat d'arrêt européen constitue un titre autonome de privation de liberté et l'art. 12 de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres prévoit que, lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen, c'est l'autorité judiciaire d'exécution qui décide s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution et que la mise en liberté provisoire est possible à tout moment conformément au droit interne de l'État membre d'exécution; il en résulte que la personne concernée détenue en exécution d'un mandat d'arrêt européen dans l'État d'exécution, ne peut demander sa mise en liberté dans l'État requérant et qu'il ne peut davantage le faire en contestant dans l'État requérant un titre privatif de liberté autre que le mandat d'arrêt européen, même si celui-ci a été décerné en vertu de cet autre titre (Cass., 10 novembre 2009, R.G. P.09.1548.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – loi du 19 décembre 2003 – application de la loi dans le temps – jugement à l'origine de la demande de remise antérieur à l'entrée en vigueur de la loi

Sauf application de l'article 44, § 1, alinéas 2 et 3, ou §§ 2 et 3 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, les demandes de remise reçues après le 1^{er} janvier 2004 doivent être exclusivement régies par ladite loi, même si le jugement qui se trouve à l'origine d'une demande et qui condamne à une peine privative de liberté, est rendu antérieurement au 1^{er} janvier 2004. L'article 5.1 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, suivant lequel les parties contractantes n'extradent pas leurs ressortissants, n'est pas applicable à un mandat d'arrêt européen délivré par les Pays-Bas et régi par les dispositions de la loi du 19 décembre 2003 précitée; la circonstance d'avoir acquiescé au jugement à l'origine d'un mandat d'arrêt européen délivré par les Pays-Bas, à un moment où l'article 5.1 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale était toujours applicable, n'y fait pas obstacle (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1075.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – juridiction d'instruction – article 6 CEDH – application

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas d'application devant les juridictions d'instruction appelées à statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, dès lors qu'à cette occasion elles ne statuent pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1074.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – contrôle du juge – légalité et régularité du mandat européen

Il n'appartient pas au juge statuant sur l'exécution du mandat d'arrêt européen d'apprécier la légalité et la régularité de ce mandat; il ne peut que vérifier si les conditions de l'exécution sont remplies conformément aux articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen; en cas d'exécution, la légalité et la régularité sont appréciées par l'autorité judiciaire d'émission et à laquelle la personne recherchée est livrée (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1041.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – conditions – contrôle du juge – vérification de la compétence légale de l'autorité d'émission

Lorsqu'il apparaît *prima facie* que le mandat d'arrêt européen est émis par l'autorité judiciaire compétente d'un État membre de l'Union européenne, l'examen de son exécution reste subordonné aux conditions établies aux articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, sans que l'article 2, § 2 et 3, de ladite loi ni aucune autre disposition légale ou conventionnelle ne puissent requérir de surcroît un nouvel examen de la compétence légale de l'autorité

d'émission (Cass., 15 septembre 2009, R.G. P.09.1363.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 100, *N.C.*, 2010, p. 184).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – mandat d'arrêt en vue de poursuites – condition – arrestation et remise pour l'exercice de poursuites pénales – notion

Il ne ressort pas des dispositions relatives au mandat d'arrêt européen que la remise «pour l'exercice de poursuites pénales» telle que le prévoit l'article 2, § 1^{er} et 3, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, ne soit possible que lorsque l'ouverture de l'action publique dans l'État d'émission est subordonnée à la présence de la personne à remettre (Cass., 15 septembre 2009, R.G. P.09.1363.N, *N.C.*, 2010, p. 184, *T. Strafr.*, 2010, p. 100).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – refus – nouveau mandat d'arrêt européen – non bis in idem

Le principe *non bis in idem* n'implique pas qu'une juridiction d'instruction, qui a précédemment refusé l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, se prononce ultérieurement sur un nouveau mandat d'arrêt européen délivré pour les mêmes faits après que le premier mandat d'arrêt européen ait été retiré par l'État d'émission (Cass., 9 mars 2010, *N.C.*, 2010, p. 187, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – conditions – double incrimination – notion

La double incrimination requise par l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen implique que le fait à la base du mandat d'arrêt européen délivré par l'État d'émission constitue également une infraction au regard de la loi belge et vise l'essence du fait; elle ne requiert pas que la qualification du fait dans les législations respectives soit identique ni que le fait punissable constitue au regard des deux législations une infraction composée des mêmes éléments constitutifs (Cass., 29 septembre 2009, R.G. P.09.1399.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – conditions – atteinte aux droits fondamentaux – décision de refus – justification

Aux termes de l'article 4, 5^o, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, l'exécution du mandat d'arrêt est refusée s'il y a des raisons de croire qu'elle aura pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne; le refus de remise doit être justifié par des éléments circonstanciés indiquant un danger manifeste pour les droits de la personne et aptes à renverser la présomption du respect de ces droits dont l'État d'émission bénéficie, en particulier sous l'angle du respect de la garantie judiciaire au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass.,

4 novembre 2009, R.G. P.09.1524.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date; Cass., 25 novembre 2009, R.G. P.09.1624.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 697).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – conditions – infraction commise pour partie dans l'État d'émission et en Belgique – cause de refus facultative

De la circonstance que le mandat d'arrêt européen porte sur une infraction qui n'aurait pas été commise uniquement sur le territoire de l'État d'émission mais également pour partie, en Belgique, il ne résulte pas que la juridiction d'instruction soit contrainte d'en refuser l'exécution (Cass., 25 novembre 2009, R.G. P.09.1624.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 697).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – conditions – principe de personnalité active

Le principe de personnalité active prévu à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale ne constitue ni une cause de refus obligatoire ni une cause de refus facultative d'exécution du mandat d'arrêt européen délivré par un État qui a juridiction pour instruire (Cass., 25 novembre 2009, R.G. P.09.1624.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 697).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – titre exécutoire de détention préventive fondant le mandat d'arrêt européen

L'exposé de l'Officier de Justice néerlandais dont il appert que la détention provisoire, selon le droit néerlandais et compte tenu des circonstances spécifiques de la cause, a été prolongée sur la base du jugement du tribunal d'arrondissement, est un titre exécutoire de la détention préventive qui fait partie dudit jugement sur lequel se fonde, de ce fait, le mandat d'arrêt européen (Cass., 29 décembre 2009, R.G. P.09.1830.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – mandat d'arrêt en vue de l'exécution d'une peine – décision étrangère rendue par défaut – garantie pour obtenir une nouvelle procédure de jugement – condition facultative

La condition exigeant que l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne condamnée par défaut qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État d'émission et d'être jugée en sa présence, est facultative et les juridictions d'instruction ne sont pas obligées d'imposer cette condition (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1041.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – personne belge ou résidant en Belgique – renvoi en Belgique pour y subir sa peine – condition facultative

L'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, qui dispose que, lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est Belge ou réside en Belgique, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été jugée, soit renvoyée en Belgique pour y subir la peine ou la mesure de sûreté qui serait prononcée à son encontre dans l'État d'émission, n'est prévue par la loi qu'au titre de simple faculté (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1074.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – personne arrêtée pour un autre motif – légalité

Aucune disposition légale n'interdit l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'égard d'une personne arrêtée pour un autre motif, pendant le délai de vingt-quatre heures suivant sa privation de liberté (Cass., 6 janvier 2010, R.G. P.09.1879.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 709).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – exigence de forme – transmission de l'original du mandat d'arrêt – télécopie

L'article 9, § 2, de la loi du 19 décembre 2003 ne prescrit pas la transmission de l'original du mandat d'arrêt européen ou d'une copie conforme à peine de nullité: le juge peut, sur la base d'une télécopie, vérifier si les informations portées à sa connaissance rencontrent les conditions prévues par les articles 3 à 5 de cette loi (Cass., 6 janvier 2010, R.G. P.09.1879.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 709).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – procédure d'exécution – libération sous conditions par le juge d'instruction – information de la personne concernée – remise de l'original ou d'une copie du mandat – accès aux pièces

La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ne prévoit pas la remise de l'original ou d'une copie de ce mandat à la personne concernée; le juge d'instruction informe toutefois celle-ci de l'existence et du contenu de ce mandat, dans les vingt-quatre heures qui suivent la privation effective de liberté. Aucune disposition légale n'impose au juge d'instruction, qui ordonne la libération sous conditions d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen et qu'il a préalablement entendue après lui avoir donné dans les vingt-quatre heures qui suivent sa privation effective de liberté toutes les informations prévues par l'article 11, § 1^{er} de la loi, d'autoriser cette personne à prendre connaissance des pièces dont il dispose avant de prendre une telle décision. Du seul fait que la personne qui fait l'objet d'un mandat d'européen n'a pas accès au dossier lors de son audition par le juge d'instruction en application de l'article 11 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, il ne saurait se déduire une atteinte irrémédiable à ses droits de défense, dès lors qu'elle peut faire valoir à ce moment tout élément favorable à sa défense et que cette communication est prévue lorsque la

juridiction d'instruction statue ultérieurement sur l'exécution du mandat d'arrêt européen (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1074.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – procédure d'exécution – procédure en cas de consentement – comparution devant le procureur du Roi – accès au dossier – droit de la défense

Du seul fait que la personne qui fait l'objet d'un mandat d'européen n'a pas accès au dossier lorsque cette personne est entendue, assistée de son conseil, par le procureur du Roi, en application de l'article 13 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, il ne saurait se déduire une atteinte irrémédiable à ses droits de défense (Cass., 14 juillet 2009, R.G. P.09.1074.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – ordonnance du juge d'instruction – durée de son effet

L'article 20, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen dispose que l'ordonnance du juge d'instruction prise en vertu de l'article 11 de cette loi garde son effet jusqu'à ce que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen soit devenue définitive; le mandat d'arrêt en vue d'une remise s'éteint par le rejet définitif de son exécution (Cass., 3 novembre 2009, RG P.09.1543.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Mesure privative de liberté – détention d'une personne sujette à une procédure d'expulsion – privation de liberté des enfants – droits de l'homme

Voir, sur cette question, J. Fierens, «La privation de liberté des enfants et la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 2010, pp. 357 à 362.

Recours auprès du pouvoir judiciaire contre la mesure privative de liberté – article 6.1. C.E.D.H. – articles 148 et 149 de la Constitution – application

Ni l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni les articles 148 et 149 de la Constitution ne s'appliquent aux juridictions d'instruction statuant sur le maintien d'une mesure administrative de privation de liberté prise à l'égard d'un étranger (Cass., 4 août 2009, P.09.1130.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2009, à sa date).

Recours auprès du pouvoir judiciaire contre la mesure privative de liberté – juridiction d’instruction – étendue du contrôle – mesure prise sur la base de l’article 7, alinéas 1^{er}, 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 – constat de l’existence d’un risque de fuite

En vertu de l’article 72, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, les juridictions d’instruction vérifient si les mesures privatives de liberté et d’éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur l’opportunité; en lui interdisant de statuer en opportunité, la loi a seulement attribué au juge le pouvoir de vérifier la réalité et l’exactitude des faits invoqués par l’autorité administrative. La mesure privative de liberté ordonnée sur la base de l’article 7, alinéas 1^{er}, 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, suppose que la personne qui en est l’objet demeure dans le Royaume sans détenir les documents requis et peut être ordonnée dans les cas où le ministre ou son délégué estime nécessaire de faire ramener l’intéressé sans délai à la frontière; ni cette disposition légale ni aucune autre ne subordonnent la mise en détention de l’étranger dont l’éloignement est jugé nécessaire, et qui s’y refuse, à l’obligation pour l’administration de constater l’existence, dans son chef, d’un risque de fuite s’il était laissé en liberté pendant le temps consacré à l’organisation du rapatriement forcé (Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.1457.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

Mesure privative de liberté – exécution – centre situé à l’intérieur du Royaume – assimilation aux lieux déterminés aux frontières

Il résulte des articles 1 et 4 de l’arrêté royal du 2 août 2002 modifié par celui du 8 juin 2009 que les centres gérés par l’Office des Étrangers et aménagés pour l’accueil des personnes soumises à une mesure privative constituent des lieux qui, situés à l’intérieur du Royaume, ont été assimilés aux lieux déterminés aux frontières (Cass., 25 août 2009, RG P.09.1235.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2009, à sa date).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Tribunal de la jeunesse – mineur d’âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – absence d’exécution provisoire – prérogative du ministère public – exercice – moment

Lorsque la juridiction de la jeunesse n’ordonne pas l’exécution provisoire de la décision de dessaisissement qu’elle a prise en application de l’article 57*bis*, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, les prérogatives que cette décision confère au ministère public peuvent être exercées à partir du moment où le jugement est passé en force de chose jugée (Cass., 9 septembre 2009, R.G. P.09.1358.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 490).

Tribunal de la jeunesse – mineur d’âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – crime correctionnalisable – chambre spéciale du tribunal de la jeunesse – application dans le temps

Les articles 76, alinéa 5, et 97, § 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire, en vertu desquels les personnes ayant fait l’objet d’une décision de dessaisissement en application de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, sont jugées, s’il y va d’un crime correctionnalisable ou d’un délit, par une chambre à trois juges du tribunal de la jeunesse composée comme il est dit à l’article 78, alinéa 3, dudit code, sont applicables aux procès en cours, sans opérer dessaisissement, cependant, de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi (Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.1390.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 509 et les concl. M.P.).

Tribunal de la jeunesse – mineur d’âge de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans – dessaisissement – crime correctionnalisable – chambre spéciale du tribunal de la jeunesse – connexité à des faits relevant du tribunal correctionnel

Des faits ressortissant à la compétence du tribunal de la jeunesse ne peuvent être connexes à des faits relevant du tribunal correctionnel dès lors que la connexité suppose qu’un même juge puisse être compétent pour statuer sur l’ensemble des faits qui lui sont soumis (Cass., 4 novembre 2009, R.G. P.09.1390.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 509 et les concl. M.P.).

Tribunal de la jeunesse – mineurs ayant commis un fait qualifié infraction – jugement de condamnation de l’un d’eux – autorité de la chose jugée

Le jugement rendu par un tribunal de la jeunesse à l’égard d’un mineur poursuivi du chef d’un fait qualifié infraction n’a pas d’autorité de la chose jugée à l’égard d’autres personnes poursuivies séparément du chef du même fait (Liège, 19 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 601).

Tribunal de la jeunesse – mesure protectionnelle – autorité parentale – étude sociale – caractère facultatif

L’audience portant sur les mesures protectionnelles demandées par le parquet en matière de protection de la jeunesse ne doit pas être précédée obligatoirement d’une phase préparatoire; l’étude sociale ne perd dès lors pas son caractère facultatif du fait que la mesure protectionnelle demandée par le parquet est une déchéance de l’autorité parentale (Cass., 20 mai 2009, R.G. P.09.0605.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 486).

Tribunal de la jeunesse – mesure protectionnelle – placement dans un centre fermé pour mineurs

Sur cette question, voir B. Heylen, I. Ravier et C. Vanneste, «L'évaluation d'un centre fermé pour mineurs, le centre 'De Grubbe à Everberg' », *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 726 à 753.

Tribunal de la jeunesse – article 56, al. 2, L. 6 avril 1965 – examen séparé – action civile – indemnité de procédure – condamnation *in solidum*

L'article 56, alinéa 2, de la loi du 6 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, qui ne s'applique qu'aux débats relatifs aux mesures de protection des mineurs, ne s'oppose pas à ce que les débats concernant certains aspects de l'action civile intentée contre des mineurs impliqués dans un fait identique soient menés ensemble, de sorte que le juge de la jeunesse puisse condamner *in solidum* les mineurs à payer une seule indemnité de procédure à la partie civile; lorsque les débats sur l'action civile à l'égard des mineurs concernés sont menés séparément, le juge peut prononcer une condamnation à une indemnité de procédure solidairement avec celle qu'il a prononcée précédemment (C. const., 12 novembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 772).

Patrick MANDOUX,
conseiller à la cour d'appel de Bruxelles,
maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles (U.L.B.)

Damien VANDERMEERSCH,
avocat général à la Cour de cassation,
chargé de cours à l'Université catholique de Louvain (U.C.L.)
et aux Facultés Saint-Louis (F.U.S.L.)